

**Le Droit de Résolution
du Vendeur de Meubles impayés
dans le cas de Faillite de l'Acheteur**

THÈSE

pour le Doctorat en Droit

Présentée et soutenue le 1^{er} Mars 1932

PAR

ERNEST MASSIN

LICENCIÉ EN DROIT

DIPLOMÉ DE L'ÉCOLE DES SCIENCES POLITIQUES

PRÉSIDENT : M. PERCEROU
SUFFRAGANTS : M. ESCARRA
M. HAMEL

PARIS
A. PEDONE, Éditeur

—
1932



Digitized by the Internet Archive
in 2026

**Le Droit de Résolution
du Vendeur de Meubles impayés
dans le cas de Faillite
de l'Acheteur**

**Le Droit de Résolution
du Vendeur de Meubles impayés
dans le cas de Faillite de l'Acheteur**

THÈSE

pour le Doctorat en Droit

Présentée et soutenue le 1^{er} Mars 1932

PAR

ERNEST MASSIN

LICENCIÉ EN DROIT

DIPLOMÉ DE L'ÉCOLE DES SCIENCES POLITIQUES

PRÉSIDENT : M. PERCEROU

SUFFRAGANTS : M. ESCARRA

M. HAMEL

PARIS

A. PEDONE, Éditeur

1932

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leur auteur.



A ma femme

—

INTRODUCTION

Le Code Civil met à la disposition du vendeur de meubles impayés différentes garanties en vue de sauvegarder ses droits :

Le vendeur peut, tout d'abord, retenir le meuble impayé jusqu'à parfait paiement : c'est le Droit de Rétention.

Le vendeur peut également revendiquer le meuble impayé qu'il a livré à l'acheteur afin de le retenir ensuite jusqu'à parfait paiement : c'est la Revendication du Droit de Rétention appelée inexactement Revendication.

Aux termes du Droit commun des Contrats, le vendeur peut aussi demander la résolution de la vente pour défaut de paiement du prix, et se faire indemniser par son acheteur du préjudice que lui cause cette résolution.

Enfin, le vendeur a, pour garantir sa créance, un privilège sur le meuble non encore revendu par l'acheteur et un droit de préférence sur le

VIII

prix du meuble revendu et non payé par le nouvel acquéreur.

Lorsque l'acheteur est un commerçant et qu'il tombe en faillite, le Code de Commerce, par un louable souci du maintien de l'égalité entre créanciers, modifie les garanties accordées par le Droit Commun au vendeur de meubles non payés.

Le privilège est supprimé. Le Droit dit de Revendication très diminué. Le Droit de Rétention maintenu.

Quant au Droit de Résolution, aucun texte ne le vise nommément, et le but de cette étude sera précisément de savoir ce qu'il devient.

C'est lui seul qui va présenter un intérêt quelconque, s'il existe encore, car la Rétention et la Revendication ne sont que des mesures conservatoires qui rendront au vendeur la possession des meubles impayés mais ne liquideront pas la situation.

Comme acheteur et vendeur ne peuvent rester indéfiniment dans le statu-quo, en vertu de quel principe et de quelle manière liquidera-t-on leurs positions ?

La lacune des textes, c'est-à-dire du Code de Commerce, de la loi de 1838 et de celle de 1928, a laissé à la jurisprudence un trop large champ

d'expérience : il en résulte fatalement des contradictions, des flottements ou des erreurs.

Nous commencerons donc, avant toute autre chose, par rechercher quelle peut être la nature juridique des droits accordés au vendeur de meubles impayés en cas de faillite de son acheteur. Lorsque nous aurons trouvé une base solide, toutes les conséquences se déduiront logiquement. Nous étudierons donc l'étendue, puis les effets de ces droits : ce qu'ils ont été pendant le siècle précédent, ce qu'ils auraient dû être et ce qu'ils doivent être dans notre législation actuelle.

Nous approfondirons surtout la question des dommages et intérêts susceptibles d'être accordés au vendeur, question brûlante qui fit l'objet de nombreuses controverses et qui, imparfaitement mise au point par la loi du 20 Mars 1928, est encore l'objet de fertiles discussions.

3 parties : I - NATURE JURIDIQUE.

II - CONDITIONS D'EXERCICE - ETENDUE.

III - EFFETS.

PREMIERE PARTIE

Nature juridique des droits accordés au vendeur de meubles impayés en cas de faillite de l'acheteur

CHAPITRE PREMIER

HISTORIQUE

Pour trouver une base solide, il convient de faire une étude historique des droits accordés au vendeur de meubles. Nous examinerons successivement le Droit Romain, l'Ancien Droit, le Code Civil et le Code de Commerce, la Loi des Faillites de 1838, la jurisprudence qui en résulta et la loi de 1928 qui modifia en partie cette jurisprudence.

Après cette étude historique, nous rassemblons les théories émises par la doctrine et la jurisprudence et nous rechercherons quelle est la plus solide et la plus sûre.

DROIT ROMAIN ET ANCIEN DROIT

A) DROIT DE RETENTION

I - *Le Droit Romain* n'accorde pas spécialement de Droit de Rétention au vendeur impayé, mais, comme la vente est un contrat de bonne foi, le vendeur au comptant peut opposer à l'acheteur « *l'Exceptio doli* » et garder la chose tant que le prix en est encore dû.

II - *L'Exceptio non adimpleti Contractus* fut créée au moyen-âge par les Post-Glossateurs en matière de contrats synallagmatiques à exécutions réciproques et simultanées. Adoptée par les auteurs de l'Ancien Droit, elle est ainsi formulée par Pothier justement à propos de la vente; « Dans les contrats synallagmatiques, chacun est présumé ne vouloir accomplir son engagement qu'autant que l'autre partie accomplit en même temps le sien (n° 324) ». Le Droit de Rétention se déduisait donc logiquement de ce principe.

B) DROIT DE REVENDICATION

I - *En Droit Romain, l'acheteur au comptant ne devient propriétaire que lorsqu'il a payé le prix. En cas de non-paiement, le vendeur au comptant peut donc revendiquer l'objet vendu. (Institutes. Just. De rerum divisione) (1).*

C'est le Droit de Revendication banal du propriétaire qui est ici accordé au vendeur et non un droit de revendication spécial.

Toute autre est la situation du *vendeur à terme*. Celui-ci a suivi la foi de son acheteur et lui a transféré la propriété. Si le vendeur n'a pas eu la précaution de stipuler, au moment de la vente, une garantie quelconque telle que gage, caution ou hypothèque, il ne peut que réclamer le paiement du prix à titre de simple créancier chirographaire.

II - *L'Ancien Droit* suivit les errements du Droit Romain sur le transfert de la propriété dans la vente.

a) *Dans le cas de vente sans jour ni terme ou vente au comptant, la propriété n'est transférée*

(1) « Venditae vero et traditae non aliter emptori adquirentur quam si is venditori pretium solverit vel alio modo ei satisfecerit veluti expromissore aut pignore dato ».

que par le paiement du prix. Aussi, en cas de non-paiement, le vendeur au comptant peut revendiquer la chose comme un véritable propriétaire. Cela résulte de l'article 176 de la Coutume de Paris « qui vend aucune chose mobilière sans jour
« et sans terme peut sa chose poursuivre en quel-
« que lieu qu'elle soit transportée pour être payée
« du prix qu'il l'a vendue ». Les autres coutumes sont également dans ce sens. Les ordonnances sont muettes, mais nombreux sont les arrêts en faveur de la revendication et beaucoup d'auteurs anciens, tels que Cujas, Dumoulin et Savary se prononcent pour la revendication.

Toutefois, si le principe de la revendication est admis, il ne l'est que sous certaines conditions très embrouillées et variant selon les coutumes. Ces conditions peuvent se résumer ainsi : que la chose n'ait pas changé de forme, qu'elle soit encore sous balle, ou sous corde, ou dans son emballage primitif.

b) *Dans le cas de vente à terme*, le principe général est que la revendication n'a pas lieu « attendu que la propriété a été transférée à l'acheteur, le vendeur ayant suivi sa foi » (1). On essaya

(1) LOCRÉ : Discussion sur le Code de Commerce, 1830, Tome 19.

en pratique de remédier à cet état de choses en créant le Droit de Préférence.

C - DROIT DE PREFERENCE

Aucun Droit de Préférence légal n'existe à Rome au profit du vendeur impayé.

Dans l'Ancien Droit jusqu'au XVI^e siècle, le vendeur ne pouvait avoir de garantie que lorsqu'il stipulait dans l'acte de vente que l'acheteur ne détiendrait la chose qu'à titre de précaire jusqu'à complet paiement du prix : le résultat cherché était la possibilité de revendiquer. La jurisprudence n'accordait pas le droit à la revendication, mais décidait que la clause de précaire donnait au vendeur un droit de préférence sur le prix de la chose.

L'art. 177 de la Coutume de Paris, légalisant cette clause de précarité et la sous-entendant dans toutes les ventes, donna au vendeur à terme un droit de préférence. Ce droit de préférence, renforcé par un véritable droit de suite, existait déjà dans l'art. 176 de la même coutume au profit du vendeur au comptant. Les autres coutumes, les auteurs, et la jurisprudence admirent dans tout l'Ancien Droit l'existence de ce droit de préférence, mais sous certaines conditions assez complexes, analogues à celles du Droit de Revendication.

D) DROIT DE RESOLUTION

I - Le Droit de Résoluton n'existe pas *en Droit Romain*. Il n'y présenterait d'ailleurs aucune utilité pour le vendeur au comptant qui reste toujours propriétaire. Cependant, dans la vente à crédit, les parties inséraient souvent une clause de condition résolutoire appelée « Lex Commissoria ». En vertu de cette clause, le contrat et le transfert de propriété étaient résolus de plein droit faute de paiement du prix à l'échéance.

Cette clause remettait le vendeur à terme dans la même situation que le vendeur au comptant puisqu'il pouvait revendiquer « erga omnes » la chose impayée en qualité de propriétaire.

II - Dans l'Ancien Droit, la Lex Commissoria devint de style. On finit donc par la sous-entendre dans tous les contrats de vente. Elle devint légale et passa dans notre Droit moderne. Une chose, néanmoins, est remarquable ; c'est que cette condition résolutoire, étant conventionnelle, jouait automatiquement sans intervention de justice.

* * *

L'ensemble de garanties que nous venons d'étudier appartenait dans l'Ancien Droit, comme dans le Droit Romain, à tous les vendeurs contre tous les acheteurs. Aucune distinction n'était faite

entre l'acheteur non commerçant et l'acheteur commerçant, entre l'acheteur *in bonis* et l'acheteur en faillite. La faillite de l'acheteur, notamment, n'empêchait pas l'exercice du Droit de Revendication ou du Droit de Préférence.

LE CODE CIVIL

Le Code Civil perfectionna très heureusement les garanties accordées par l'Ancien Droit au vendeur de meubles impayés. Il est nécessaire de les analyser avec précision, car il ne faut pas oublier que le Code Civil est le Droit Commun et qu'en Droit Commercial, nous aurons à nous y reporter en cas de silence des textes.

A) DROIT DE RETENTION

L'« *Exceptio non adimpleti contractus* », quoique non formulée expressément dans le Code Civil, se déduit implicitement de plusieurs articles de ce Code. Notamment les articles 1612 et 1613, qui accordent un Droit de Rétention au vendeur, sont considérés communément comme une application de cette exception qui est une des plus anciennes traditions de notre Ancien Droit.

Art. 1612. — « Le vendeur n'est pas tenu de délivrer la chose si l'acheteur n'en paye pas le prix et que le vendeur ne lui ait pas accordé un délai pour le paiement ». Le Droit de Rétention, ce qui est logique, n'est accordé qu'au vendeur au comptant. Mais, comme la faillite entraîne la déchéance du terme, dans cette hypothèse, l'art. 1613 précise que le vendeur ne sera pas non plus obligé à la délivrance « quand même il aurait accordé un délai pour le paiement, si, depuis la vente l'acheteur est tombé en état de faillite ou en état de déconfiture, en sorte que le vendeur se trouve en danger imminent de perdre le prix, à moins que l'acheteur ne lui donne caution de payer au terme ».

Ces deux articles sont tellement clairs qu'ils se passent de tous commentaires.

B) DROIT DE REVENDICATION

Le paragraphe 4 (aliéna 2) de l'article 2102 déclare que « si la vente a été faite sans terme, le vendeur peut même revendiquer ces effets (les meubles) tant qu'ils sont en la possession de l'acheteur et en empêcher la revente, pourvu que la revendication soit faite dans la huitaine de la livraison et que les effets se trouvent dans le même état dans lequel cette livraison a été faite ».

Il semble bien, au premier abord, que l'on se trouve, ici, en présence du Droit de Revendication de l'Ancien Droit perfectionné et simplifié. Mais un abîme sépare le Code Civil de l'Ancien Droit : le vendeur au comptant est automatiquement dessaisi de sa propriété sur la chose au moment même de la vente. Comme ces mots de l'art. 2102, « en empêcher la revente », nous montrent que, dans l'hypothèse envisagée le vendeur n'a pas encore fait résoudre la vente, ce vendeur ne peut revendiquer une propriété qu'il n'a plus ou qu'il n'a pas encore.

D'après l'avis des auteurs, ce que le vendeur revendique ici c'est le Droit de Rétention, c'est-à-dire la possession matérielle de la chose, afin de la retenir jusqu'à complet paiement.

Cette explication de la nature juridique de la revendication, très ingénieuse, ne correspond peut-être pas à l'esprit des rédacteurs du Code Civil qui ont sans doute eu pour but de faire revivre la revendication de l'Ancien Droit, en oubliant qu'elle ne pouvait plus jouer, le vendeur n'étant plus propriétaire.

Nous retrouverons, en effet, ce même oubli de la nature juridique de la vente dans les travaux préparatoires du Code de Commerce que nous étudierons plus loin.

Toutefois, cette explication de la Revendication par la Revendication du Droit de Rétention n'est pas invraisemblable ; en tous cas, elle est juridique.

La Revendication présente une utilité incontestable pour le vendeur lorsqu'il est à nouveau en possession de la chose : c'est de contraindre l'acheteur à en payer le prix, aux offres par lui d'en effectuer la délivrance.

Nous appellerons désormais souvent le Droit de Revendication par son vrai nom : « *Revendication du Droit de Rétention* ».

C) PRIVILEGE

I - *Un privilège* sur le meuble vendu et impayé est accordé au vendeur par l'article 2102, paragraphe 4, alinéa premier, qui déclare que la créance du prix d'effets mobiliers non payés est privilégiée si les effets « sont encore en la possession du débiteur, soit qu'il ait acheté à terme ou sans terme ».

Ce privilège n'est accompagné d'aucun droit de suite selon la doctrine traditionnelle « meubles n'ont pas de suite par hypothèque ». Dans l'Ancien Droit, on se rappelle que le vendeur au comptant pouvait poursuivre le meuble en toutes les mains où il se trouvait, mais ce n'était pas un véritable droit de suite puisque la vraie raison de cette

poursuite était le maintien de la propriété au vendeur non payé.

Il - *Un droit de préférence* est reconnu de façon à peu près certaine au vendeur impayé. Ce droit porte sur le prix de l'objet revendu tant que ce dernier n'a pas encore été versé entre les mains du premier acheteur.

D) DROIT DE RESOLUTION

En matière de contrats synallagmatiques, la *Lex Commissoria* ou condition résolutoire tacite s'installe définitivement et légalement dans notre Droit : Art. 1184. — « La condition résolutoire est toujours sous-entendue dans les contrats synallagmatiques pour le cas où l'une des deux parties ne satisfera point son engagement... »

Mais, sous l'apparence d'une condition résolutoire tacite, apparence qui s'explique par la tradition, existe un simple droit de demander la Résolution. « Le Contrat n'est point résolu de plein droit... », dit l'art. 1184, alors qu'une condition résolutoire jouerait automatiquement ; et l'art. 1184 ajoute : « La Résolution doit être demandée en justice et il peut être accordé au défendeur un délai selon les circonstances ».

Ce qui achève de démontrer qu'il ne s'agit pas d'une condition résolutoire, mais d'une action

résolutoire, c'est que « la partie envers laquelle l'engagement n'a point été exécuté a le choix ou de forcer l'autre à l'exécution de la convention lorsqu'elle est possible ou d'en demander la résolution avec dommages et intérêts ».

L'art. 1654 du Code Civil, faisant une application de l'art. 1184, déclare que « si l'acheteur ne paie pas le prix, le vendeur peut demander la résolution de la vente ».

La résolution peut être demandée au détriment d'un tiers sous acquéreur, sauf à ce dernier à se prévaloir de l'art. 2279. La résolution est donc la meilleure de toutes les garanties accordées au vendeur puisqu'elle liquide définitivement le contrat et que le vendeur ne supporte aucun préjudice du fait de cette liquidation grâce aux dommages et intérêts qui peuvent lui être accordés.

LE CODE DE COMMERCE

Lors de la création du Code de Commerce, la question de la revendication fit l'objet de nombreuses polémiques. Les uns voulaient le maintien des anciens usages, les autres leur suppression à cause des abus qui en étaient résultés. Quant aux conditions dans lesquelles s'exerçait la revendication, elles étaient si complexes, variaient tellement

avec les différentes coutumes que le premier projet supprimait carrément la revendication.

Dans cette lutte entre partisans et adversaires de la revendication, le privilège qui, dans l'esprit des rédacteurs, suivait la même fortune que la revendication, est à peine mentionné.

Quant aux droits de rétention et de résolution mis au point par le Code Civil, ils semblent complètement oubliés. Ces oublis peuvent s'expliquer par le fait que le Droit Commercial est une législation d'exception qui ne fait que compléter ou modifier le Droit Commun.

A) *LA REVENDICATION*

Le projet du ministre excluait la revendication et elle n'avait été réclamée expressément ni par les Chambres de Commerce ni par les Tribunaux. Ce fut donc la section du Conseil d'Etat qui remit la revendication à l'ordre du jour. Napoléon vint à certaines séances, demanda une enquête sur la revendication dans l'Ancien Droit et sur les desiderata des Tribunaux et Chambres de Commerce.

Les avis recueillis au cours de cette enquête furent très partagés : de nombreux tribunaux et chambres réclamèrent le maintien des anciens usages ; d'autres demandèrent l'abolition avec des

réserves ; enfin d'autres, dont la Chambre de Commerce de Paris, furent d'avis de supprimer complètement la revendication.

C'est alors que s'ouvre la lutte (1) devant le Conseil d'Etat puis le Tribunal. Les uns disent « qu'il ne faut pas que le vendeur reprenne ses marchandises au préjudice de ceux qui ont fait des avances à l'acheteur sur la foi de ce gage » (M. Defernon). D'autres déclarent que la revendication favorise la fraude, les abus ; que son existence pouvait seulement être tolérée lorsque le commerce n'avait pas l'activité moderne et que l'on ne sentait pas la nécessité du crédit reposant sur les marchandises livrées à la bonne foi. D'autres enfin, que la faillite est une tempête dont les ravages doivent être également supportés par tous les chargeurs.

Dans toutes ces discussions, on voit poindre l'idée moderne de l'égalité de tous les créanciers devant la faillite.

On voit également se préciser petit à petit cette idée que les créanciers du failli ont comme gage général ce qui, apparemment, fait partie du patrimoine du failli, c'est-à-dire les marchandises situées dans les magasins de celui-ci.

(1) LOCRÉ : Discussion du Code de Commerce,

Mais ce qui n'est pas au point du tout, c'est la nature juridique de la revendication.

Beaucoup raisonnent comme dans l'Ancien Droit où, dans la vente au comptant, l'acheteur ne devenait propriétaire qu'autant que le prix était payé :

M. Begouen dit : « Que la revendication n'est pas un privilège mais un acte de propriété ».

M. Corvetto déclare à Napoléon que « quand la vente est sans terme, il n'y a pas d'aliénation consommée tant que le prix de la chose n'est point payé ».

M. Treilhard confond la nullité de la vente avec sa résolution : « Toute vente au comptant est conditionnelle et, par conséquent, devient nulle lorsque la condition d'être payé n'est pas accomplie ».

Le résultat auquel aboutirent ces discussions ne nous surprend pas : Les droits du vendeur sont traités dans le Code de Commerce au titre de la « Revendication », lequel s'occupe de la revendication des propriétaires, et ces droits du vendeur sont intitulés : « *Revendication* ».

Ce terme de revendication qui nous paraît impropre ne surprenait pas les auteurs du Code de Commerce encore imprégnés des idées de l'Ancien Droit. M. Tarrible déclare en effet que « le

vendeur reprend en nature la propriété des choses expédiées ».

Qu'est-ce donc que ce droit qui tient à la fois de la revendication du propriétaire et du droit de résolution ?

C'est tout simplement le Droit de Revendication de l'Ancien Droit que nous retrouvons ici transplanté dans le Droit Moderne où il se trouve tout dépaycé : Curiosité juridique que l'on essaiera plus tard de définir « Droit de Revendication du Droit de Rétention ».

Dans quelles conditions va s'exercer le Droit de Revendication ? Prenons ici le texte du Code de Commerce qui va nous renseigner dans ses articles 576, 577, 578, 579, 580.

ART. 576. — Le vendeur pourra, en cas de faillite, revendiquer les marchandises par lui vendues et livrées et dont le prix ne lui a pas été payé dans les cas et aux conditions ci-après exprimées.

ART. 577. — La revendication ne pourra avoir lieu que pendant que les marchandises seront encore en route, soit par terre, soit par eau et avant qu'elles soient entrées dans les magasins du failli ou dans les magasins du commissionnaire chargé de les vendre pour le compte du failli.

ART. 578. — Elles ne pourront être revendiquées si, avant leur arrivée, elles ont été vendues

sans fraude sur factures et connaissements ou lettres de voiture.

ART. 579. — En cas de revendication, le revendiquant sera tenu de rendre l'actif du failli indemne de toutes avances faites pour frêt ou voiture, commission, assurance ou autres frais et de payer les sommes dues pour mêmes causes si elles n'ont pas été acquittées.

ART. 580. — La revendication ne pourra être exercée que sur les marchandises qui seront reconnues être identiquement les siennes, et que lorsqu'il sera reconnu que les balles, barriques ou enveloppes dans lesquelles elles se trouvaient lors de la vente, n'ont pas été ouvertes, que les cordes ou marques n'ont été ni enlevées ni échangées et que les marchandises n'ont subi, en nature et quantité, ni changement ni altération.

Le Code de Commerce adopte donc un système mitigé de façon à éviter les abus de l'ancienne revendication, notamment les fraudes et la diminution du gage des créanciers du failli.

LA RETENTION

Le Code de Commerce ne parle pas du Droit de Rétention accordé par le Droit Commun, mais, au fond, cela était inutile.

a) Tout d'abord, le Code de Commerce est une

législation d'exception qui, en cas de silence, est suppléée par le Code Civil.

Or, rien dans le Code de Commerce ne supprime radicalement toutes les garanties accordées au vendeur par le Droit Commun. C'est donc le Droit Commun qui va s'appliquer ici.

b) Ensuite, pour peu que l'on réfléchisse, on se rend compte que celui qui peut le plus peut le moins ; celui donc qui peut revendiquer une marchandise dont il s'est dessaisi peut, à plus forte raison, la retenir s'il ne s'en est pas encore dessaisi.

c) Enfin, le Code Civil lui-même prévoit expressément l'exercice du Droit de Rétention contre une faillite lorsque l'article 1613 dispose que le vendeur « ne sera pas non plus obligé à la délivrance, quand même il aurait accordé un délai pour le paiement, si, depuis la vente, l'acheteur est tombé en faillite... »

D'ailleurs, il fut toujours admis après le Code de Commerce, tant par la doctrine que par la jurisprudence, que le Droit de Rétention était accordé au vendeur de meubles en cas de faillite de l'acheteur.

LE PRIVILEGE

Le Code de Commerce est muet sur la question du privilège du vendeur. Cela tient à ce que, dans

l'Ancien Droit, le droit de préférence et la revendication étaient intimement mêlés.

Par suite, dans l'esprit des rédacteurs du Code de Commerce, l'existence du droit de préférence est liée à celle de la revendication. La revendication n'existant que lorsque la marchandise est en cours de route, le droit de préférence ne pouvait s'exercer que dans ces conditions.

Cela ressort d'ailleurs très nettement du discours de M. Tarrible résumant les vœux de la Section de Législation :

« ...Nul doute qu'avec elle (la revendication) ne doive s'évanouir aussi toute préférence sur le produit de la revente des mêmes objets. Ce dernier effet... est implicitement renfermé dans le projet... »

La jurisprudence qui suivit le Code de Commerce était un peu indécise sur la question. Toutefois, elle déclarait la suppression du privilège au moins lorsqu'il s'agissait de « marchandises » au sens propre du mot.

LE DROIT DE RESOLUTION

Dans la discussion du Code de Commerce, on ne trouve aucune allusion au Droit de Résolution accordé au vendeur de meubles impayés par le Code Civil. Les rédacteurs n'en parlent pas. Ils semblent l'oublier complètement. M. Tarrible,

dans le discours mentionné plus haut, déclare :
« Le vendeur, suivant le Code Civil, a deux avan-
« tages : il a la *préférence* sur le prix des effets
« mobiliers qu'il a vendus et qui sont encore en
« la possession du débiteur ; il a en outre le droit
« de *revendiquer* ou de reprendre ces mêmes
« effets en nature lorsqu'ils se trouvent dans la
« main de l'acheteur et dans le même état où il
« les avait livrés. L'un de ces avantages lui pro-
« cure le prix du meuble, *l'autre lui en rend la*
« *propriété* ».

Il n'est donc pas question de l'action en réso-
lution de l'art. 1654 du Code Civil. Comment même
en serait-il autrement, puisque la revendication est
ici considérée, à tort d'ailleurs, comme rendant
au vendeur la propriété de la chose vendue.

Cette idée que l'exercice de la revendication
rend au vendeur la propriété de la chose vendue
ne se rencontre pas seulement dans les travaux
préparatoires du Code de Commerce chez M. Tar-
rible, nous l'avons également vu en étudiant la
nature de la revendication chez M. Begouen et
M. Corvetto.

Dans ces conditions, il n'est pas surprenant
que les rédacteurs du Code de Commerce n'aient
pas songé à la résolution puisque le droit qu'ils

dénommaient revendication aboutissait au même résultat : reprise de la propriété par le vendeur.

Dans le cas où la revendication est écartée par le Code de Commerce, il est certain que la résolution ne peut pas être demandée par le vendeur ; son maintien paralyserait les restrictions apportées par le Code de Commerce à l'exercice de la revendication.

Nous devons donc conclure que le Code de Commerce n'a prévu dans aucun cas l'exercice du Droit de Résolution en cas de faillite de l'acheteur.

Que fit la jurisprudence ? Comme pour le privilège du vendeur, et après des hésitations, elle écarta l'action en résolution au moins lorsqu'il s'agissait de « marchandises » proprement dites.

* * *

En résumé, que trouvons-nous comme garanties du vendeur dans le Code de Commerce ?

Un droit de rétention implicite, existant déjà dans l'art. 1613 du Code Civil.

Un droit de revendication restreint, mais calqué sur celui de l'Ancien Droit.

CHAPITRE II

LA LOI DE 1838 LA JURISPRUDENCE QUI EN RESULTA

Section I. — LA LOI DU 28 MAI 1838

Le Code de Commerce, comme nous l'avons vu, était très imparfait et la législation des faillites avait besoin de précision notamment au sujet de la rétention et du privilège. La loi de 1838 devait combler en partie les lacunes du Code de Commerce. Mais, cette loi fut encore imparfaite. Cela tient à ce que, au lieu d'envisager méthodiquement le sort des quatre garanties du vendeur en cas de faillite de l'acheteur, les rédacteurs se préoccupèrent uniquement des défectuosités ou des lacunes du Code de Commerce que la pratique avait signalées. On peut donc considérer la loi de 1838 comme ayant été, sur cette question, plus une

loi de circonstance qu'une loi ayant à sa base un système juridique solide.

DROIT DE RETENTION

ART. 577 nouveau. — « Pourront être retenues
« par le vendeur les marchandises par lui vendues
« qui ne seront pas délivrées au failli ou qui
« qui n'auront pas encore été expédiées soit à lui,
« soit à un tiers pour son compte ».

Un texte consacrant désormais formellement l'existence du droit de rétention, la lacune du Code de Commerce se trouva ainsi comblée.

Une seule observation : Pourquoi le droit de rétention est-il traité au chapitre « De la Revendication » lequel s'occupe surtout de la revendication des propriétaires ? C'est évidemment parce que la rétention vient compléter la revendication. Seulement, le chapitre de la revendication n'a plus de raison de s'appeler ainsi, trois de ses articles sur six ne traitant pas de la revendication véritable.

DROIT DE REVENDICATION

Comme lors de la création du Code de Commerce, il y eut de grandes discussions au sujet de la revendication.

Le Gouvernement voulait supprimer ce droit « qui avait pour effet », disait le Garde des Sceaux,

« d'établir entre les personnes ayant suivi la foi de l'acheteur une inégalité dépendant de circonstances purement fortuites ». Mais les rédacteurs du projet oubliaient qu'il y a toujours entre les créanciers des inégalités dues aux circonstances et que la situation est exactement la même pour celui qui revendique que pour celui qui retient puisque la marchandise en cours de route ne forme pas le gage des créanciers. Or, le droit de rétention existait dans l'art. 576 du projet du Gouvernement au profit du vendeur.

D'ailleurs, le projet de suppression de la revendication n'eut pas de succès auprès des Chambres, bien que le Garde des Sceaux prétendit que les auteurs du Code de Commerce n'avaient conservé la revendication qu'à regret.

La commission chargée d'examiner le projet de loi n'approuva pas cette suppression qu'elle considérait comme une innovation aux lois et usages du commerce ne présentant aucune utilité.

Après deux échecs devant la Chambre des Pairs, le Gouvernement renonça à son projet de suppression de la revendication.

Finalement, les articles 576 et 578 furent ainsi rédigés et votés :

ART. 576. — « Pourront être revendiquées les marchandises expédiées au failli tant que la tra-

dition n'en aura point été effectuée dans ses magasins ou dans ceux du commissionnaire chargé de les vendre pour le compte du failli.

« Néanmoins, la revendication ne sera pas recevable si, avant leur arrivée, les marchandises ont été vendues sans fraude sur factures et connaissements ou lettres de voiture signés par l'expéditeur.

« Le revendiquant sera tenu de rembourser à la masse les acomptes par lui reçus ainsi que toutes avances faites pour frêt ou voiture, commission, assurances, ou autres frais et de payer les sommes qui seraient dues pour les mêmes causes ».

ART. 578. — « Dans le cas prévu par les deux articles précédents et sous l'autorisation du juge commissaire, les syndics auront la faculté d'exiger la livraison des marchandises en payant au vendeur le prix convenu entre lui et le failli ».

Quel est le caractère juridique de cette revendication accordée au vendeur par la loi de 1838 ?

Il suffit de comparer les textes de la nouvelle loi avec les textes anciens du Code de Commerce pour s'apercevoir qu'à part certaines simplifications, c'est toujours le même droit de revendication. Sa place dans le titre « De la Revendication », son nom de « Revendication », ses effets qui semblent bien être de rendre au vendeur la

possession : tout porte à croire que nous nous trouvons encore en présence ici du vieux droit de revendication accordé par l'Ancien Droit au vendeur au comptant.

Seulement, trente ans nous séparent du Code de Commerce : il est maintenant bien ancré dans les esprits que, dans la vente au comptant, la propriété est transmise automatiquement par l'échange des consentements.

Il ne s'agit pas ici d'une simple mesure conservatoire, d'une simple revendication du droit de rétention, puisque le revendiquant est tenu au remboursement des acomptes et avances, et que la situation respective du vendeur et de l'acheteur semble définitivement réglée.

Ce serait faire un travail inutile que de rechercher la nature juridique du droit de revendication dans la loi de 1838. Comme nous l'avons déjà dit, la loi de 1838 est une loi de circonstance en la matière, qui n'a pas cherché si loin. La loi de 1838 a surtout cherché à être pratique, à perfectionner le système du Code de Commerce en le simplifiant et en comblant les lacunes. Lorsque ses auteurs se sont posé la question de la revendication à admettre ou ne pas admettre, ils ont vu la question en commerçants et non en juristes. Ils ont eu égard aux habitudes du commerce, aux avantages que

cela représentait pour le commerce. En conservant au vendeur cette garantie plusieurs fois séculaire, ils ne sont pas rentrés jusqu'au fond du droit, ils n'ont pas recherché la nature juridique de ce qu'ils maintenaient.

Malheureusement, on allait bientôt s'apercevoir de l'avantage qu'il y aurait eu dans un système de garanties ayant une base juridique solide. Les circonstances économiques changèrent ; la vapeur, en supprimant les distances, créa les marchés mondiaux où les commerçants s'approvisionnèrent par grosses quantités. De là les spéculations, les fluctuations et les fortes différences de cours. Le vendeur auquel la marchandise restait pour compte subissait souvent un préjudice appréciable : pouvait-il en demander le remboursement ?

Nous verrons dans la deuxième section, en étudiant la jurisprudence, comment celle-ci chercha péniblement sa voie, en s'appuyant sur des textes qui consacraient une revendication qui n'en était pas une, revendication qui n'était pas une simple mesure conservatoire et qui n'était pas encore une résolution.

LE PRIVILEGE

La loi de 1838 confirma ce que le bon sens et la jurisprudence avaient déduit du Code de Com-

merce, à savoir la suppression, en matière commerciale, du privilège établi par le Code Civil au profit du vendeur impayé.

ART. 550. — « Le privilège et le droit de revendication établis par le numéro 4 de l'art. 2102 du Code Civil, au profit du vendeur d'effets mobiliers, ne seront point admis en cas de faillite ».

Nous avons vu comment le droit de revendication était rétabli dans certains cas visés par l'art. 577 du même code.

Nous ne retrouverons, au contraire, nulle part le privilège du vendeur de meubles qui est définitivement supprimé. La loi de 1909, sur les fonds de commerce, rétablit bien un privilège en cas de faillite au profit du vendeur, mais la législation des fonds de commerce est tout à fait spéciale, car ceux-ci se transmettent avec une certaine publicité et les tiers qui contractent avec l'acheteur peuvent toujours savoir à quoi s'en tenir sur le privilège de son vendeur.

LE DROIT DE RESOLUTION

Nous avons vu le peu d'importance que présentait en pratique, en 1838, le droit de résolution sur celui de revendication. La question des dommages-intérêts n'était pas encore à l'ordre du

jour. Les auteurs de la loi de 1838 ne paraissent pas y avoir songé.

Que devait donc devenir le droit de résolution sous l'empire de la loi de 1838 ?

Rien dans le Code de Commerce ne nous permet de supposer qu'il a disparu :

On sait qu'en l'absence d'une disposition spéciale, le Droit Commun s'applique en matière de Droit Commercial. Il faudrait donc qu'une disposition spéciale ait supprimé le droit de résolution: l'art. 550, nous l'avons vu, est venu supprimer expressément le privilège et la revendication. Le droit de rétention non supprimé était tacitement reconnu par l'art. 1613 du Code Civil, et l'art. 576 du Code de Commerce n'a en rien innové, en se prononçant sur l'existence de ce droit que la jurisprudence avait universellement maintenu.

D'après les textes, le droit de résolution devrait donc exister puisqu'il n'est pas supprimé.

Mais, à la réflexion, on s'aperçoit qu'il est impossible d'admettre que le Droit de Résolution existe pleinement dans toutes les hypothèses.

En effet, si le droit de résolution existait en l'absence de revendication ou de privilège, ce serait tout simplement la neutralisation de la suppression de ceux-ci.

Si le vendeur reprenait sa chose en propriété,

il serait mieux partagé que le revendiquant et aussi bien partagé que le créancier privilégié.

Donc, pour donner une portée quelconque aux art. 550, 576 du Code de Commerce, il faut admettre que, lorsque le privilège ou la revendication ne jouent plus, la résolution, elle aussi, ne peut intervenir.

Et dans les autres cas ?

Est-il si vrai, d'abord, qu'il faille, en la matière, un texte pour supprimer le droit de résolution ?

En l'absence de textes, la jurisprudence antérieure à 1838 supprimait bien le privilège ! Quant à l'art. 577, il se croit obligé d'intervenir pour établir un droit de rétention déjà reconnu par l'art. 1613 du Code Civil !

Il semble bien que, d'après l'esprit de la loi de 1838, il faille un texte spécial pour donner au vendeur de meubles des garanties en cas de faillite de son acheteur. Le Code de Commerce ne procédant pas avec le même esprit que la loi de 1838, ne s'était intéressé qu'à la revendication, objet de violentes polémiques, il n'avait donc parlé que de la revendication et maintenait tacitement les autres garanties. Au contraire, la loi de 1838 regrette ces maintiens tacites du Code de Commerce parce qu'elle pense qu'ils peuvent prêter à discussion.

Elle croit devoir préciser les garanties qu'elle estime maintenues.

Elle ne parle pas du droit de résolution, serait-ce donc qu'il n'existe plus ?

Alors, l'on se demande ce que va devenir la vente si elle n'est pas résolue : la loi de 1838 ne semble pas s'en inquiéter puisqu'elle maintient un droit de revendication analogue à celui de l'Ancien Droit et laissant subsister la propriété du vendeur sur la chose.

Mais, dans le Droit Moderne la revendication de l'Ancien Droit ne peut juridiquement exister, puisqu'une résolution seule peut rendre au vendeur la propriété de la chose !

La question est d'autant plus complexe que, dans le cas de rétention visé par l'art. 577, la revendication de l'Ancien Droit ne joue pas, que le remboursement des acomptes et avances n'est exigé par aucun texte, et que le vendeur semble bien rester dans le statu-quo, puisque le syndic peut toujours, d'après l'art. 578, exiger la livraison de la marchandise.

Nous allons voir comment la jurisprudence, aux prises avec ces difficultés, va s'efforcer de les résoudre.

Section II. — LA JURISPRUDENCE ENTRE 1838 ET 1928

Longtemps après la loi de 1838, la simple revendication suffisait encore en pratique :

Lorsque le syndic n'exigeait pas la livraison des marchandises, le vendeur se considérait comme délié de ses conventions. Il semblait qu'aucune réclamation n'était à prévoir, ni du côté du vendeur ni du côté de l'acheteur failli, dans le but d'exiger la livraison. Le vendeur, bien qu'aucune résolution n'ait été prononcée, pouvait, sans crainte, disposer de la marchandise et la vendre à un tiers.

On rencontrait bien quelques cas d'espèces isolés où le vendeur réclamait des dommages et intérêts, mais il fallut attendre l'année 1887 pour voir un véritable arrêt de principe intervenir et la Cour de Cassation se prononcer sur la nature juridique des garanties accordées au vendeur de meubles. Cette interprétation de la Cour de Cassation n'a pas changé depuis ce célèbre arrêt dit « de Terre Noire ».

Les cours d'appel ont suivi une certaine évolution sur laquelle, croyons-nous, la doctrine n'a pas été sans influence.

Comme nous estimons que la question a été traitée de façon beaucoup plus moderne par les

cours d'appel, nous examinerons d'abord les théories de la Cour de Cassation, ensuite, seulement, la jurisprudence des cours d'appel.

§ I. — LA COUR DE CASSATION

Le grand monument, c'est l'*Arrêt de Terre Noire* (1).

Nous allons le citer en entier, car nous aurons, souvent, à nous y reporter :

« Attendu que la faillite constitue un état particulier qui a ses règles propres principalement destinées à établir une égalité de traitement entre les divers créanciers du failli ; que si, en certaines circonstances, la loi s'écarte de cette règle de l'égalité, les exceptions qu'elle y apporte ne sauraient être étendues par le juge sous prétexte de rentrer dans les principes du Droit Commun ».

« Attendu que cette règle d'interprétation est spécialement applicable au vendeur d'effets mobiliers dont le sort en matière de faillite est expressément et limitativement réglé par les articles 550, 576 et suivants du Code de Commerce ».

« Qu'en principe, la faillite ne résolvant pas

(1) 16 févr. 1887. D. 87. 1. 203.

« les contrats passés antérieurement avec le failli,
 « le vendeur qui, comme dans l'espèce, lui a con-
 « senti un marché à livrer, devrait livrer les
 « marchandises au représentant de la faillite dont
 « elles accroîtraient l'actif, sauf à produire au
 « passif dans les formes légales pour être payé du
 « prix au marc le franc ».

« Que, toutefois, il est certain que la loi ne l'a
 « pas traité avec cette rigueur et que par l'art. 577
 « du Code de Commerce, elle lui permet, s'il n'a
 « point encore livré la marchandise, de la retenir
 « en ses magasins et, par conséquent, d'en repren-
 « dre la libre disposition *comme si le contrat était*
 « *résolu* sauf, bien entendu, la faculté réservée au
 « syndic par l'art. 578. Mais que cette faveur faite
 « au vendeur ne saurait recevoir d'extension au-
 « delà des termes dont s'est servi le législateur
 « *qu'il accorde au vendeur un droit de rétention*
 « *et rien de plus* ».

« Que, vainement, pour juger le contraire, l'ar-
 « rêt attaqué invoque soit l'article 1184 du Code
 « Civil soit d'autres articles empruntés au titre de
 « la vente qui permettent d'allouer des domma-
 « ges et intérêts à la partie vis-à-vis de laquelle
 « une autre manque à ses engagements ».

« Que ces articles, dont l'application se justifie
 « parfaitement dans les rapports du vendeur avec

« l'acheteur, cessent d'être applicables dans les
« rapports du vendeur avec la masse des créanciers
« qui luttent comme lui « de damno vitando » et
« n'ont pas moins de droit que lui de se plaindre
« du préjudice que leur cause l'état de faillite et
« l'inaccomplissement des obligations du failli ».

« D'où il suit qu'en reconnaissant à la compa-
« gnie défenderesse le droit de se faire allouer
« des dommages et intérêts à raison de l'inexécu-
« tion du marché de l'espèce, l'arrêt attaqué a
« faussement appliqué l'art. 1184 du Code Civil
« et violé l'article ci-dessus du Code de Com-
« merce ».

« D'où il suit qu'en reconnaissant à la compa-
« gnie défenderesse le droit de se faire allouer
« des dommages et intérêts à raison de l'inexécu-
« tion du marché de l'espèce, l'arrêt attaqué a
« faussement appliqué l'art. 1184 du Code Civil et
« violé l'article ci-dessus du Code de Commerce ».

De la lecture de cet arrêt, quatre principes se dégagent :

1°) Le sort du vendeur d'effets mobiliers en matière de faillite est « expressément et limitativement réglé par les articles 550, 576 et suivants du Code de Commerce ». Cela est contraire au principe qui veut que le Droit Civil soit le Droit Commun en matière commerciale.

2°) *Aucun droit de résolution n'existe au profit du vendeur de meubles.*

L'arrêt déclare que la faillite ne « résoud pas les contrats passés antérieurement avec le failli », ce qui signifie que l'état de faillite de l'acheteur ne résoud pas automatiquement la vente. On peut en déduire que le vendeur n'a pas le droit de réclamer la résolution du contrat en se basant sur la cessation des paiements : cela résulte d'ailleurs de la fin du paragraphe 3 sus-énoncé qui déclare qu'en dehors des faveurs qui lui sont accordées expressément, le vendeur « devrait livrer la marchandise... sauf à produire au passif dans les formes légales... ».

3°) *Le vendeur reprend la « libre disposition » de la chose « comme si le contrat était résolu ».* Cette phrase de l'Arrêt de Terre-Noire est particulièrement remarquable, car sous cette forme ambiguë, elle exprime réellement l'état d'esprit de la Cour de Cassation :

Il n'y a pas de résolution, mais tout va se passer *comme s'il y avait résolution.*

Le vendeur ne va pas reprendre la propriété de la chose, il va en reprendre la « libre disposition ». On nous dira que nous jouons sur les mots, que « libre disposition » et propriété sont tout un; que si tout se passe comme si la vente était résolue,

c'est qu'elle est résolue. Non, ce n'est pas une question de mots : nous retrouverons plus tard, dans les arrêts de la Cour de Cassation, cette phrase : « *comme si la vente était résolue* », ce qui veut dire clairement que la vente n'est pas résolue. Et la suite de l'arrêt va nous le confirmer :

4°) La loi accorde au vendeur *un droit de rétention et rien de plus*. Ceci se passe de tout commentaire : ce n'est donc pas un droit de résolution que la loi accorde au vendeur de meubles.

Nous sommes fixés, mais nous ne comprenons pas. Qu'est-ce que ce droit de rétention bizarre qui, n'étant pas seulement une mesure conservatoire, rend au vendeur la libre disposition de la chose ?

Pour répondre à cette question, il faut se reporter de treize ans en arrière et examiner une espèce où la Cour de Cassation a statué sur un cas de revendication.

Un arrêt de la Chambre des Requêtes du 18 Février 1874(1) vint confirmer un arrêt de la Cour d'Angers qui déclarait : « Attendu qu'il n'est pas « exact que Draus (le vendeur) ait pris dans la « procédure la double qualité de créancier et de « propriétaire des bois et qu'il est certain, au contraire qu'il a toujours entendu agir en la seule

(1) D. 1874, 1, 300.

« qualité de propriétaire, que cela résulte de sa
« requête en déclaration de faillite dans laquelle
« il réserve expressément son action en revendi-
« cation... ». N'était-ce pas dire clairement que la
revendication du vendeur est la revendication du
propriétaire ? Tout, dans un nouvel examen de
l'Arrêt de Terre-Noire, va nous le confirmer :

a) Le vendeur y reprend la « libre disposition »
de la chose, serait-ce donc qu'il n'en a pas perdu
la propriété ?

b) Le vendeur y est considéré comme un simple
créancier, lorsqu'il a repris la disposition de la
chose, c'est donc qu'il est toujours créancier du
prix (de quoi, sans cela, serait-il créancier puis-
qu'on ne lui accorde pas de dommages et intérêts ?)
S'il y avait résolution, elle le rendrait à nouveau
propriétaire et non créancier.

Si le vendeur est toujours créancier, est-il donc
encore propriétaire ?

c) La Cour de Cassation refuse d'accorder des
dommages et intérêts d'inexécution, elle ne parle
pas de dommages et intérêts de résolution. Si donc
il y a inexécution sans résolution, à quel titre le
vendeur a-t-il encore la disposition de la chose ?
Ne serait-ce pas à titre de propriétaire ?

Nous nous trouverions donc en présence de cette
curiosité juridique, dont nous avons déjà parlé à

propos de la loi de 1838, c'est-à-dire du droit de revendication de l'Ancien Droit transplanté et défiguré dans le Droit Moderne. Pourquoi l'Arrêt de Terre-Noire aurait-il conservé ce droit de revendication bizarre sans essayer de le moderniser ? Parce que l'Arrêt de Terre-Noire, comme la loi de 1838, comme le Code de Commerce, est une disposition de circonstance légiférant dans un but déterminé.

La Cour de Cassation estime que le vendeur, en reprenant la marchandise, a beaucoup de chance, car il se paye, en grande partie, sur le prix de celle-ci. Qu'il ne réclame plus rien, surtout des dommages et intérêts puisqu'il est privilégié !

Pour aboutir à ce résultat, il serait très gênant d'admettre le droit du vendeur à la résolution alors qu'il est si simple de marcher sur les errements des auteurs du Code de Commerce qui n'ont jamais songé, eux, à la résolution. En restant dans l'esprit de la loi de 1838, la Cour de Cassation a pensé appliquer un droit de revendication *sui generis* sans se soucier s'il était ou non une hérésie juridique.

Il y a lieu de constater que la Cour de Cassation n'a pas évolué depuis et que, jusqu'en 1931, elle s'en est toujours tenue aux mêmes idées.

Un arrêt de la Chambre des Requêtes du 8 Avril

1895 (1) mérite d'être en partie cité, car il reproduit presque les termes mêmes de l'Arrêt de Terre-Noire ;

« Attendu que si l'art. 577 du Code de Commerce
« accorde au vendeur d'objets mobiliers, en cas de
« faillite de l'acheteur, le droit de retenir dans
« ses magasins les marchandises non encore livrées
« et, *par conséquent*, d'en reprendre la libre dispo-
« sition comme si le contrat était résolu, cette
« faveur ne saurait recevoir d'extension au-delà
« des termes de la loi. Que le vendeur ne peut
« se prévaloir, dans ce cas, ni de l'article 1184 du
« Code Civil ni des autres articles du titre de la
« vente... »

Nous retrouvons ici les idées chères à la Cour de Cassation :

a) *Absence de résolution* puisque tout se passe comme si le contrat était résolu et que l'art. 1184 du Code Civil ne s'applique pas.

b) *Un droit de rétention et rien de plus.*

c) *La libre disposition des marchandises, conséquence du droit seul de rétention* : Cela est nettement dit dans l'arrêt : « Le vendeur retient et, *par conséquent*, reprend la libre disposition de la chose. « Il résulte de ce petit mot « *par conséquent* »

(1) D. 1895. 1, 481.

que le vendeur qui a retenu la chose peut en disposer ensuite. Cela ne peut s'expliquer que s'il en est resté propriétaire, car un droit de rétention, simple mesure conservatoire, ne peut donner la disposition d'une chose à quelqu'un qui n'en est pas propriétaire.

En 1895, la Cour de Cassation nous met donc en présence du droit de revendication de l'Ancien Droit qu'elle a conservé avec soin pour ne pas accorder de dommages et intérêts au vendeur.

Si nous continuons à examiner les arrêts postérieurs de la Cour de Cassation, nous retrouvons les mêmes expressions :

Chambre civile, 25 Mars 1902 (1) : Le vendeur n'a que le « droit d'opter entre la rétention de la « *marchandise comme si la vente était résolue* ou « sa livraison avec production à la faillite pour « le prix ».

Chambre des Requêtes, 24 Avril 1903 (2) : « Le « vendeur ne peut se prévaloir dans ce cas ni de « l'art. 1184 du Code Civil, ni des autres articles « empruntés au titre de la vente ».

Enfin, après la loi de 1928, un arrêt de la Chambre Civile du 10 Mars 1930 (3), se prononçant sur

(1) D. 1903. 1, 174.

(2) D. 1904. 1, 229.

(3) Gaz. Pal. Mai 1930, p. 281.

une espèce antérieure à 1928, déclare nettement que l'art. 577 du Code de Commerce n'accorde aucun droit de résolution au vendeur :

« Attendu que si l'art. 577 du Code de Commerce accorde au vendeur d'objets mobiliers, dont l'acheteur est en faillite *un simple droit de rétention et non de résolution de la vente...* »

Cette fois, la Cour de Cassation déclare expressément et clairement qu'il n'y a pas lieu, à son avis, à l'exercice du droit de résolution.

§ 2. — LES COURS D'APPEL ET LES TRIBUNAUX

I - Dans les premières années qui suivirent la loi de 1838, les cours d'appel et les tribunaux ne semblent pas se soucier du droit de résolution. Un jugement du Tribunal de Commerce de Bordeaux du 3 Septembre 1847 (1) refuse des dommages et intérêts au vendeur qui exerce l'action en revendication. Ce jugement ne prononce pas le mot de « résolution », il ne parle que de la « revendication » à la suite de laquelle il n'est pas accordé de dommages et intérêts.

Un arrêt de la Cour de Caen du 3 Janvier 1849 (2), déclarant que l'art. 550 du Code de Commerce supprime le privilège et le droit de reven-

(1) D. 1847. 1, 256.

(2) D. 51. 2, 103.

dication, ajoute « qu'il en est nécessairement de « même du droit de résolution » et « que les seuls « droits que le vendeur puisse alors invoquer sont « ceux que lui confèrent les articles 576 et 577 de « ce dernier code ».

Un arrêt de la Cour de Rennes du 23 Août 1847 (1) conclut exactement dans le même sens : à savoir qu'il n'existe pas de droit de résolution au profit du vendeur.

II - Quarante ans plus tard :

La doctrine parle, d'une façon courante, du droit de résolution du vendeur. Les cours d'appel et les tribunaux en subissent le contrecoup et trouvent tout naturel d'omettre de dire que la vente est résolue en cas de faillite après revendication ou rétention du vendeur. Etant donné que le transfert de propriété se fait automatiquement au moment de l'échange des consentements, il paraît difficile de rendre au vendeur la libre disposition de la chose autrement qu'en lui en rendant la propriété ; seule, la résolution assure juridiquement ce résultat.

Et ces idées déjà développées par la doctrine paraissaient si naturelles que ni la doctrine, ni la

(1) D. 1849. 2, 111.

jurisprudence ne s'aperçurent que la Cour de Cassation n'admettait pas la résolution.

Nous trouverons deux sortes d'arrêts :

Ceux qui admettent la résolution avec dommages et intérêts et ceux qui admettent la résolution sans dommages et intérêts.

A - Résolution avec dommages et intérêts

Ces arrêts sont les plus intéressants parce que ce sont eux qui nous semblent aujourd'hui les plus juridiques : ils sont d'ailleurs pleinement en accord avec la doctrine contemporaine :

La Cour de Paris avait rendu, le 4 Mars 1886, un arrêt qui fut cassé par la Cour de Cassation dans la fameuse affaire de Terre-Noire. Écoutons les considérant de cet arrêt et remarquons leur clarté et leur solidité à côté de ceux de l'Arrêt de Terre-Noire déjà cités :

.....

« Considérant, d'autre part, qu'aux termes des
« articles 1184 et 1654 du Code Civil qui posent
« les principes du droit commun en matière d'obli-
« gation et de vente, la partie envers laquelle
« l'engagement a été exécuté a le choix ou de
« forcer l'autre à l'exécution de la convention
« lorsqu'elle est possible ou d'en demander la réso-
« lution avec dommages et intérêts ; qu'il n'a été
« dérogé à cette règle générale et absolue ni expres-

« *sément ni tacitement par aucune disposition du*
« *Code de Commerce, spécialement par les articles*
« *550, 576 et 577, qui, suivant les prétentions de*
« *l'intimé, détermineraient limitativement les*
« *droits réservés au vendeur contre la faillite de*
« *son acheteur* ».

« *Considérant, en effet et en premier lieu, que*
« *l'abolition, par l'article 550 précité, du privilège*
« *et du droit de revendication conféré au vendeur*
« *par le paragraphe 4 de l'article 2102 du Code*
« *Civil n'affecte en rien les droits de résolution*
« *avec dommages et intérêts qui lui sont simul-*
« *tanément accordés par le droit commun ; que*
« *le législateur de 1838, voulant mettre autant que*
« *possible, en matière de faillite, tous les créan-*
« *ciers sur le pied de la plus parfaite égalité,*
« *devrait rationnellement abroger les dispositions*
« *ci-dessus rappelées de l'article 2102 du Code Civil*
« *destinées à créer, au profit du vendeur d'objets*
« *mobiliers, une situation exceptionnellement favo-*
« *rable ; mais qu'il n'avait aucune raison pour lui*
« *enlever en même temps le droit de résolution*
« *avec dommages et intérêts en cas d'inexécution*
« *de la vente par le syndic, ce droit de résolution*
« *ne pouvant avoir pour effet que de le placer*
« *dans une situation identique à celle des autres*
« *créanciers avec lesquels il aura à produire au*

« passif de la faillite pour obtenir le paiement de
« l'indemnité qui aura pu lui être allouée ; que
« cette action en résolution, telle qu'elle vient d'être
« définie, n'a rien de commun avec celle qui serait
« intentée au cours de la faillite après livraison
« opérée entre les mains du failli, et tendant à
« obtenir la restitution des marchandises déjà
« livrées, puisque cette dernière ne serait que
« l'exercice d'une véritable action en revendication
« expressément prohibée par l'article 550 du Code
« de Commerce ».

.....

« Que si le droit de rétention, écrit dans cet
« article (577 du Code de Commerce), était une
« innovation de la loi commerciale, peut-être
« pourrait-on, avec quelque apparence de raison,
« soutenir, comme le fait le syndic, qu'il est exclu-
« sif de l'action en résolution avec dommages et
« intérêts, mais *qu'on cherche vainement un motif*
« *sérieux et juridique qui aurait pu inspirer au*
« *législateur de 1807 la volonté de proscrire la*
« *coexistence de ces deux droits réglés simulta-*
« *nément par la loi civile qui est le droit commun*
« *en cette matière et cela par la seule inscription*
« *de l'un d'eux au titre des faillites.*

.....

« Considérant dès lors qu'il y a lieu de faire
« droit à la demande en résolution... »

Dans ces « attendus », nous trouvons très nettement exprimée cette idée que le droit civil étant le droit commun en matière commerciale, rien ne s'oppose, d'après les dispositions législatives spéciales à la faillite, à ce que le droit de résolution coexiste avec le droit de rétention ou de revendication. Cette idée est extrêmement juste et n'est pas du tout en désaccord avec l'esprit du législateur de 1807 ou de 1838. Ce dernier, nous l'avons vu, a oublié le droit de résolution. Si, en 1838, le législateur a voulu énumérer limitativement les garanties du vendeur et n'a pas parlé de résolution, ce n'est pas parce qu'il a pensé la proscrire, mais parce qu'il n'a songé ni à son maintien ni à sa suppression. Raisonnablement, si le législateur avait pensé à ce droit de résolution, il l'aurait maintenu car il n'avait aucune bonne raison de le supprimer (ceci, bien entendu, dans le cas seulement d'exercice du droit de rétention ou de revendication).

Le 4 Février 1898, la Cour d'Appel de Paris, malgré les arrêts antérieurs de la Cour de Cassation, récidive et accorde des dommages et intérêts au vendeur (1). Elle estime toujours que les

(1) D. 1898. 2, 240.

dispositions des articles 1184 et 1142 du Code Civil combinés sont absolues. « Que, par suite, en l'absence d'un texte exprès, elles sont également applicables aux cas de liquidations judiciaires.. « *Que les contrats subsistent donc avec la clause résolutoire implicite qu'ils contiennent* ».

D'autres cours d'appel s'insurgèrent également contre les théories de la Cour de Cassation et, malgré l'Arrêt de Terre-Noire, admirent au profit du vendeur la résolution avec dommages et intérêts. (1).

B - Résolution sans dommages et intérêts

La plupart des cours d'appel s'inclinèrent cependant devant la Cour de Cassation et n'accordèrent pas au vendeur de dommages et intérêts. Seulement, au lieu d'admettre, comme la Cour de Cassation, une espèce de droit de revendication *sui generis* aux effets limitativement énumérés par la loi, elles décidèrent qu'il y avait résolution de la vente mais sans dommages et intérêts. Nous reparlerons plus loin, dans notre troisième partie, de l'étrangeté d'une résolution sans dommages et intérêts. Pour le moment, contentons-nous de constater que, si les cours d'appel arrivèrent aux

(1) Com. de Rennes, 13 Nov. 1902, Gazette du Palais, 1902. 2^e semestre, page 570.

mêmes fins que la Cour de Cassation, elles y arrivèrent par une voie diamétralement opposée.

La Cour d'Amiens, statuant le 13 Juillet 1887 (1) sur renvoi de la Cour de Cassation, déclara que la Société de Terre-Noire « n'avait droit qu'à la *résolution* sans dommages et intérêts ».

Dans la première partie de son arrêt, la Cour d'Amiens semblait adopter la thèse de la Cour de Cassation : Elle considérait « que la survenance « de la faillite d'un des contractants n'a pas pour « effet de supprimer les contrats qui les lient, « mais qu'elle apporte de graves modifications à « leur exécution... » ; « que les dispositions du Code de Commerce constituent un ensemble de législation qui a son esprit propre... » ; que la loi, « en supprimant dans tous les cas le privilège du « vendeur, supprime du même coup, également « *dans tous les cas*, l'action résolutoire des articles « 1654 et 1184 qui aboutirait, pour le vendeur, au « même résultat que l'exercice du privilège ».

Mais la seconde partie de l'arrêt ne subissait plus du tout l'influence de la Cour de Cassation. L'arrêt déclarait que « la *loi permet au vendeur* « *de résoudre* le contrat en revendiquant la « marchandise si elle est en cours de route, en la

(1) D. 1887, 1. 201.

« retenant si elle n'est pas encore expédiée et
« qu'elle accorde au syndic la faculté d'empêcher
« **cette résolution en exécutant purement et simple-**
« **ment le contrat** ».

L'arrêt concluait donc que si « le vendeur
« exerce son bénéfice de revendication ou de réten-
« tion, la *résolution du contrat a lieu* sans dom-
« mages et intérêts ».

Quelques années après, la Cour de Dijon statuait encore beaucoup plus nettement sur le droit de résolution (1) : « *Attendu que l'action qualifiée revendication par l'article 576 du Code de Commerce est en réalité l'action en résolution de vente de marchandises pour non-paiement du prix, puisqu'il n'est pas douteux que, dans le cas prévu par le dit article, la propriété avait été transférée au failli par l'accord sur la chose et sur le prix* ».

On voit ici apparaître une théorie que nous examinerons plus loin, à savoir que le mot revendication serait en réalité appliqué par erreur de terminologie à la résolution.

Nous retrouverons, dans d'autres arrêts, l'existence de ce droit de résolution sans dommages et intérêts (2), mais un de ces arrêts est remarquable

(1) Dijon, 21 juillet 1890. D. 1892, 2, 1.

(2) Amiens, 29 janvier 1927. D. H. 1927, p. 142.

parce qu'il est en contradiction avec lui-même. C'est un arrêt de la Cour de Nancy du 23 Mai 1893 (1) qui, dans sa première partie, suit la Cour de Cassation et parle du vendeur qui, en retenant la marchandise, en « reprend la libre disposition *comme si la vente était résolue* » et, dans sa dernière partie, déclare « que l'article 578 du Code de Commerce impose au liquidateur d'opter « entre le maintien et la *résolution* de la vente ».

Cet arrêt montre admirablement l'état d'esprit de la jurisprudence qui, croyant adopter la thèse de la Cour de Cassation, s'en est diamétralement écartée, tout en aboutissant au même résultat sur la question des dommages et intérêts.

LES COURS ETRANGERES

La Belgique et le Grand Duché de Luxembourg ont, sur les faillites, une législation à peu près pareille à la nôtre. Il est donc fort intéressant de comparer les résultats auxquels ont abouti la jurisprudence de ces deux pays en partant des mêmes données que notre jurisprudence.

Or, les Cours de Cassation de ces deux pays admettent l'une et l'autre le droit de résolution du vendeur avec dommages et intérêts.

I. - La Cour de Cassation du Grand-Duché de

(1) D. 1894. 2, 228.

Luxembourg déclare, le 4 Août 1893 (1), « qu'aux
« termes des articles 1142, 1184, 1612, 1613 et 1654
« du Code Civil (luxembourgeois) qui forment le
« droit commun en matière d'obligation et de vente,
« le vendeur peut, si après la vente l'acheteur est
« tombé en faillite, *retenir* la chose vendue à moins
« que l'acheteur ne lui donne caution de payer
« au terme *et demander en outre la résolution*
« de la vente pour défaut de paiement du prix,
« en même temps que des dommages et intérêts
« pour réparation du préjudice souffert... »

Cet arrêt adopte une théorie que nous exposons plus loin, à savoir l'existence d'un droit de rétention, simple mesure conservatoire, suivi d'une demande en résolution de la vente. Cette théorie se distingue de celle examinée plus haut, adoptée par les cours d'appel françaises qui confondent en un seul droit rétention et résolution.

II. - La Cour de Cassation de Belgique, le 7 Février 1889 (2), avait adopté auparavant les mêmes idées en décidant « que le droit commun réglait les matières spéciales à défaut de dispositions contraires des lois qui les régissent », et « que l'article 550 ne supprimait le droit de résolution que seulement pour celui qui avait livré ».

(1) D. 1896. 2, 49.

(2) D. 1891. 2, 286.

LA LOI DU 20 MARS 1928

La jurisprudence de la cour de cassation était nettement en contradiction avec la doctrine.

L'admission des dommages et intérêts au profit du vendeur était presque unanimement réclamée par la doctrine et les chambres de commerce. Nous verrons plus loin à quels résultats scandaleux la jurisprudence aboutit après la guerre de 1914-1918.

Un projet de loi fut déposé le 1^{er} Février 1927 par M. Bokanowski, ministre du Commerce et de l'Industrie. Ce projet était ainsi conçu :

« ARTICLE UNIQUE. — L'art. 576 du Code de Commerce est rédigé ainsi qu'il suit :

« Pourront être revendiquées les marchandises
« expédiées au failli tant que la tradition n'aura
« point été effectuée dans ses magasins ou dans
« ceux du commissionnaire chargé de les vendre
« pour le compte du failli ; néanmoins, la reven-
« dication ne sera pas recevable si, avant leur
« arrivée, les marchandises ont été vendues sans
« fraude, sur factures et connaissements ou lettres
« de voiture signés par l'expéditeur ».

« Le revendiquant sera tenu de rembourser à
« la masse les acomptes par lui reçus ainsi que
« toutes les avances faites pour frêt ou voiture,
« commission, assurances ou autres frais et de

« payer les sommes qui seraient dues pour mêmes
« causes sauf compensation à due concurrence en
« cas de dommages et intérêts de *résolution* pro-
« noncée par application de l'alinéa ci-après ».

« Si le marché n'est pas exécuté, le vendeur
« peut produire à la faillite pour dommages et inté-
« rêts à raison du préjudice subi par suite de cette
« inexécution en concours avec les créanciers
« chirographaires ».

Ce projet mentionne avec netteté le droit du vendeur à la résolution de la vente avec dommages et intérêts. D'ailleurs, dans l'exposé des motifs, on parle à deux reprises des dommages et intérêts de résolution : « Le projet de loi ci-joint tend à
« consacrer le droit du vendeur à des dommages
« et intérêts de *résolution* » et plus loin : « ...Il serait
« inutile de l'obliger à les reverser en totalité
« puisqu'il aura ensuite à recevoir des dommages
« et intérêts de *résolution* ».

Notons en passant dans le premier passage cité de l'exposé des motifs le mot « consacrer » qui semble indiquer que le législateur veut donner force de loi à un droit existant déjà dans la doctrine. Mais quel est ce droit officiellement nouveau : est-ce le droit de résolution ou le droit à des dommages et intérêts ?

Ce qui est nouveau, ce sont les dommages et

intérêts d'après les termes mêmes de l'exposé. Mais peut-on en tirer argument pour la période antérieure de droit positif ? Nous ne le croyons pas, car l'application de la résolution était devenue tellement familière, malgré son rejet par la cour de cassation, que, de très bonne foi, le législateur de 1928 n'a pas cru en être l'auteur.

Cela est si vrai que dans le texte définitif de la loi de 1928, on ne trouve plus exprimé le mot de « résolution ».

Voici ce texte :

« ART. 576. — Pourront être revendiquées les
« marchandises expédiées au failli tant que la
« tradition n'en aura point été effectuée dans ses
« magasins ou dans ceux du commissionnaire
« chargé de les vendre pour le compte du failli ».

« Néanmoins, la revendication ne sera pas
« recevable si, avant leur arrivée, les marchandises
« ont été vendues sans fraudes, sur factures et
« connaissements ou lettres de voiture signés par
« l'expéditeur.

« ART. 577. — Pourront être retenues par le
« vendeur les marchandises par lui vendues qui
« ne seront pas délivrées au failli ou qui n'auront
« pas encore été expédiées soit à lui, soit à un tiers
« pour son compte ».

« ART. 578. — Dans le cas prévu par les deux
« articles précédents et sous l'autorisation du juge
« commissaire, les syndics auront la faculté
« d'exiger la livraison des marchandises en payant
« au vendeur le prix convenu entre lui et le failli ».

« S'ils n'en usent pas, l'inexécution du marché
« oblige le vendeur à reverser à la masse les
« acomptes par lui reçus ainsi que toutes avances
« faites pour frêt ou voiture, commission, assuran-
« ces ou autres frais et à payer les sommes qui
« seraient dues pour les mêmes causes. Toutefois,
« cette inexécution peut donner lieu, au profit du
« vendeur, à dommages et intérêts ».

Sauf certains remaniements de plan, le texte définitif ne se distingue du projet que parce que l'on y a supprimé la mention de la compensation du remboursement des acomptes et avances avec les dommages et intérêts de résolution. Du coup, le mot « Résolution » a disparu du texte. Mais l'esprit de la loi reste le même sur ce chapitre : Ce n'est pas parce que le mot « résolution » n'y est plus que la chose ne subsiste pas. Comment, en effet, admettre qu'il puisse exister, au profit du vendeur, une créance de dommages et intérêts pour inexécution de la vente sans résolution de la vente inexécutée.

L'examen des travaux préparatoires de la loi va pleinement le confirmer.

Dans son premier rapport à la Chambre des Députés, M. Coty, le 31 Mars 1927 (1), déclara qu'il s'agissait de faire œuvre législative sans discuter si la jurisprudence antérieure avait tort ou raison.

La nouvelle loi fit donc table rase de ce qui existait auparavant. Que créa-t-elle à la place, ou que pensa-t-elle créer : une « loi tendant à consacrer le droit du vendeur à des dommages et intérêts de *résolution* », déclare M. Coty (2). Ce sont les mots mêmes dont s'est servi M. Bokanowski lors de la présentation du projet de loi.

Lorsque le texte revint définitivement modifié à la Chambre, le deuxième rapport de M. Coty, le 14 Mars 1928 (3), se servit des mêmes termes que le premier sur la nature juridique des droits du vendeur. « Le texte du Sénat *consacre* le principe « essentiel que formulait le texte de la Chambre : « droit du vendeur, en cas d'inexécution de la « vente, de demander une indemnité de *résiliation* ».

Remarquons également ici, comme dans l'exposé des motifs de M. Bokanowski, le mot « con-

(1) Annexe n° 4242, J. O. du 25 Octobre 1927, p. 516.

(2) Annexe n° 4242, J. O. du 25 Octobre 1927, p. 516.

(3) Annexe n° 58. 99. J. O.

sacrer » qui, semblant uniquement s'appliquer à la question des dommages et intérêts, laisse supposer qu'antérieurement le vendeur jouissait légalement du droit de résolution.

L'un des rapports de M. Duroux, sénateur (1), mentionne une « résiliation » du marché, l'autre (2) demande au Sénat « de ratifier en partie « le vote de la Chambre des Députés et de *consa-* « *crer* ainsi le droit du vendeur à des dommages « et intérêts de *résolution* ».

Enfin, le rapport de M. le bâtonnier Fourcade, sénateur (3), admet une résolution de fait : « ...Mais « si cette exécution n'est pas exigée, l'exercice du « droit de rétention ou de revendication par le « vendeur fait que, pratiquement, il en est comme « si la résolution avait été prononcée. Le marché « ne s'exécutera pas.

« En ces cas, le vendeur pourra-t-il ajouter à « cette *résolution de fait* une demande de dom- « mages et intérêts ? »

M. Fourcade admet donc la résolution, mais il semble oublier que, dans notre droit moderne, la résolution n'est pas automatique, qu'il n'y a pas

(1) Annexe n° 618, J. O. 5 fév. 1928, p. 802.

(2) Annexe n° 144, J. O. 1928.

(3) Annexe J. O. 1928, n° 229, p. 307.

de résolution de fait, que la résolution ne peut être que prononcée par justice.

Il paraît donc résulter du rapprochement des textes et rapports qui ont précédé et expliqué le vote de la loi de 1928 que le vendeur jouit, à l'heure actuelle, du droit de résolution lorsque la rétention ou la revendication peut être exercée.

Mais ce droit de résolution est-il une création de la loi de 1928 ou existait-il auparavant en dépit de la Cour de Cassation ? Comment ce droit aurait-il dû fonctionner et comment fonctionne-t-il à l'heure actuelle ? Nous allons répondre à ces questions dans l'exposé doctrinal qui va suivre.

CHAPITRE III

RECHERCHE SUR LA VERITABLE NATURE JURIDIQUE DES DROITS ACCORDES AU VENDEUR DE MEUBLES IMPAYES EN CAS DE FAILLITE DE L'ACHETEUR

La Cour de Cassation s'est prononcée en 1931 dans un arrêt de principe sur le caractère non interprétatif de la loi de 1928. Elle conclut d'ailleurs avec raison à la non-rétroactivité de cette loi qui, dans son esprit, créa un « *droit nouveau* ».

Quel peut être le droit nouveau créé par la loi de 1928 ? L'arrêt de la Cour nous répond : « At-
« tendu qu'en cours d'instance, a été promulguée
« la loi du 20 Mars 1928 *qui énonce que le vendeur*
« *peut produire au passif* de la faillite ou de la
« liquidation judiciaire de l'acheteur défaillant à
« l'effet d'obtenir des dommages et intérêts »,

Le droit nouveau, ce serait donc le droit aux dommages et intérêts. La Cour de Cassation ne semble pas laisser supposer un instant que la loi de 1928 ait pu modifier la nature juridique des droits du vendeur : nulle part, elle ne prononce le mot « résolution » ; nulle part, elle ne parle d'une modification aussi importante que celle qui consiste à changer la nature juridique d'un droit. La Cour de Cassation estime simplement que la loi de 1928 a ajouté une « *disposition complémentaire* » à l'ancien article 578.

Cette interprétation de la Cour de Cassation de la loi de 1928 s'explique parfaitement ; nous avons déjà vu, en effet, que les auteurs de la loi n'ont pensé innover que sur la question des dommages et intérêts, considérant comme déjà acquis en droit positif au vendeur le droit à la résolution.

Cependant, très prudemment, la Cour de Cassation, ne voulant pas se mettre en contradiction avec sa jurisprudence antérieure, ne prononce pas, dans son arrêt, le mot de « résolution » ; elle a toujours l'air de supposer que tout se passe comme si le droit était résolu. On ne peut lui faire grief de son silence, puisque ce silence est lui-même observé par la loi de 1928.

Quoiqu'il en soit, un fait semble bien acquis : c'est que la loi de 1928 n'a pas changé la nature

juridique des droits du vendeur. Quelle était, dans ces conditions, cette nature juridique avant la loi de 1928 ?

Examinons les différentes théories possibles en cette matière.

A - Le droit accordé au vendeur serait le droit de revendication de l'Ancien Droit.

Nous avons déjà vu que les auteurs du Code de Commerce et de la loi de 1838 ont entendu maintenir la revendication de l'Ancien Droit dans certains cas expressément et limitativement énumérés. Mais ils n'ont pas essayé de rajeunir ce droit de revendication en le rendant conforme aux idées modernes.

Or, la revendication de l'Ancien Droit ne peut plus subsister dans le Droit Moderne. Nous avons vu, en effet, que cette revendication était basée sur le maintien de la propriété au vendeur au comptant jusqu'à parfait paiement du prix. Le Droit Moderne décrète qu'en matière de vente la propriété est transmise par l'accord des parties. Tout s'écroule donc. Il va falloir chercher la vérité ailleurs que dans l'état d'esprit apparent des auteurs du Code puisque cet état d'esprit n'est pas en accord avec les idées du même Code en matière de vente.

*B - Le droit accordé au vendeur serait un droit
« sui generis »*

Avant toute discussion, notons que, si le juriste ne doit pas s'efforcer en vain de donner une étiquette à un droit, c'est une méthode paresseuse que celle qui consiste, lorsqu'on est embarrassé, à qualifier de droit innommé un droit qui, tout en contenant des caractéristiques diverses, peut répondre néanmoins à des définitions données par la loi.

C'est la Cour de Cassation qui semble adopter, en la matière, l'idée que le droit du vendeur est un droit « sui generis ».

Le droit de rétention ou de revendication de ce droit de rétention ne nous suffit pas.

En effet, le Code de Commerce accorde ici quelque chose de plus : l'article 576 (loi 1838) oblige le revendiquant à rembourser à la masse les acomptes par lui reçus ainsi que toutes avances faites par l'acheteur ou autres frais. Si le Code de Commerce accordait au vendeur uniquement des moyens de conserver ses garanties, il ne le forcerait pas à restituer les acomptes et avances comme si le droit était résolu. Il y a donc plus ici que de simples mesures conservatoires.

Qu'y a-t-il ? Un droit « sui generis » répondent

certain auteurs et la Cour de Cassation. Réponse facile qui permet de donner à ce droit les effets les plus variés. Comme le Code de Commerce est très incomplet sur les dits effets, chez les partisans de cette théorie, c'est l'arbitraire. On voit ainsi la Cour de Cassation refuser, sans motifs juridiques sérieux, des dommages et intérêts au vendeur.

Il faut donc repousser complètement l'idée de droit « sui generis » et creuser plus complètement.

C - Le droit accordé au vendeur serait un droit de résolution appelé improprement droit de revendication par les auteurs du Code de Commerce et de la loi de 1838

Si, dans les droits accordés au vendeur, il y a autre chose que des mesures conservatoires, il faut nécessairement admettre qu'il y a résolution de la vente.

Si le vendeur reprend la libre disposition de sa chose, c'est qu'il en reprend la propriété. Un seul moyen lui permet de reprendre la propriété, c'est la résolution.

M. Fargeaud, dans une étude très intéressante sur la situation du vendeur de meubles non payé (1),

(1) « La situation du vendeur de meubles non payé en cas de faillite de l'acheteur avant et depuis la loi du 20 Mars 1928 ».

n'admet pas qu'il y ait ici résolution. Il déclare que « la vente est annulée ».

Nous nous permettons de ne pas avoir du tout la même opinion que lui sur ce point. Tout d'abord, une nullité ne se forge pas de toutes pièces ; il faut un texte qui la mentionne ou la justifie expressément. Et, même en l'absence de texte, le mot de nullité ne peut s'appliquer ici. La nullité sanctionne un contrat lorsqu'un élément essentiel à sa formation manque. Quand le contrat est valable, on ne peut plus l'annuler pour une cause postérieure à sa formation et étrangère à celle-ci. Le seul moyen d'anéantir un contrat valable est d'en prononcer la résolution.

Cette résolution peut d'ailleurs s'accorder parfaitement avec les textes. La résolution, c'est la remise en état des choses comme si le contrat n'avait jamais existé. Lorsque l'acheteur a payé des acomptes sur le prix, ces acomptes doivent lui être restitués puisqu'il doit lui-même restituer l'objet vendu. L'article 576 (de la loi de 1838) sanctionne cette restitution des acomptes.

Seulement, une théorie très séduisante, qui est celle de MM. Lyon-Caen et Renault, s'analyse cependant de la manière suivante (1) : « Les rédac-

(1) LYON - CAEN et RENAULT, p. 117. Des faillites. Livre 8, Tome II.

« teurs du Code de Commerce ont employé tour
« à tour, à propos du vendeur d'effets mobiliers,
« le mot revendication dans deux sens différents » :

« Ils ont désigné sous ce nom, dans l'article 550
« du Code de Commerce, dernier aliéna, la reven-
« dication du droit de rétention, dans l'article 576,
« le droit de résolution pour défaut de paiement
« du prix ».

Et quelques pages plus loin, nous trouvons encore (1) : « *C'est en réalité le droit de résolution pour défaut de paiement du prix que l'article 576 désigne sous le nom de droit de revendication* ».

M. Derville, dans sa thèse de 1927 (2), a même soutenu que les juristes de 1838 employaient l'un pour l'autre les mots résolution et revendication : « *Chaque fois, dit-il, qu'ils prononçaient le mot revendication, ils en faisaient le synonyme de résolution* ; la même hérésie a été inscrite dans le texte et nul, dans aucune des deux chambres, ne l'a relevée, tant le souvenir du Droit Romain et de notre Ancien Droit avait marqué l'esprit de nos législateurs ».

Cette théorie, quelque séduisante que soit

(1) P. 122, même ouvrage.

(2) Lille, p. 72 à 75.

l'explication des mots qu'elle fournit, ne nous semble pas résister à un examen approfondi.

I - Tout d'abord, nous croyons qu'elle repose sur une inexactitude historique. Nous avons vu que les auteurs du Code et ceux de la loi de 1838, encore tout imprégnés des idées de l'Ancien Droit, n'ont eu, dans l'esprit, que le maintien ou la suppression du droit de revendication de l'Ancien Droit ; ils n'ont pas songé à la résolution. On ne peut leur imputer une confusion qui n'a pu exister dans leur esprit puisqu'ils en ignoraient l'un des termes. On ne pourrait parler d'une pareille confusion que si les auteurs de la loi avaient effectivement traité parallèlement la revendication et la résolution ; ils auraient pu alors faire, à certains moments, une confusion de terminologie. Cela n'aurait rien eu d'extraordinaire puisque cette confusion de terminologie se trouve, cinquante ans plus tard, dans la jurisprudence où elle semble même encore presque exister de nos jours.

Il y a donc impossibilité matérielle à ce que l'existence d'une pareille confusion se soit formée dans l'esprit du législateur.

II - Si nous examinons maintenant les textes, nous allons voir qu'ils ne concordent pas avec l'explication donnée.

L'article 577 dit que le vendeur peut retenir les

marchandises impayées. Il est impossible d'assimiler ici la rétention, simple mesure conservatoire énoncée très clairement par le texte, à la résolution qui change le fond même de la situation respective des parties. Aucun droit de résolution ne peut raisonnablement se dégager de l'article 577. Si donc, on admettait que l'article 576 ait créé un droit de résolution au profit du vendeur dont la marchandise est en cours de route, uniquement parce que, par erreur de terminologie, le Code s'est servi du mot revendication à la place de résolution, il faudrait en conclure que l'article 577 place le vendeur, qui ne s'est pas encore dessaisi, dans une situation moins favorable que celle du vendeur qui s'est dessaisi, puisqu'il peut simplement retenir sans résolution.

On ne peut pas généraliser la confusion et prétendre que les auteurs de la loi se sont servis du mot de rétention à la place de celui de résolution, ce qui deviendrait tout à fait invraisemblable et porterait à croire que le législateur ne savait pas ce qu'il disait.

Si donc on admettait la thèse ci-dessus exprimée, on aboutirait à cette anomalie que le vendeur, dont la marchandise est en cours de route, serait mieux partagé que le vendeur qui a sa marchandise encore en magasin.

III - En nous reportant à l'article 578, nous allons également constater que son application ne se concilie pas avec la théorie admettant la confusion de terminologie.

Cet article permet au syndic d'exiger la livraison des marchandises en payant au vendeur le prix convenu.

A partir de quel moment le syndic ne pourra-t-il plus exercer son droit d'exécuter le marché ?

Lorsque la résolution aura été prononcée, répondons-nous. Mais si la revendication, ou mieux la rétention, équivaut à la résolution, celle-ci sera prononcée avant que le syndic ait eu le temps matériel de prendre un parti.

Il faut donc admettre qu'avant de résoudre la vente, des mesures conservatoires existent au profit du vendeur afin de lui permettre de retenir la chose, s'il n'est pas payé, ou de la livrer si le syndic lui offre le paiement complet.

Ces mesures conservatoires sont la rétention et la revendication de ce droit de rétention ; elles accompagnent le droit de résolution et conditionnent son exercice, mais ne se confondent pas avec lui.

Nous ne pouvons donc nous rallier à la théorie de MM. Lyon Caen et Renault, lorsque ces savants professeurs affirment que l'article 576 n'a pas

rétabli le droit de « revendication du droit de rétention » supprimé par l'article 550.

Nous sommes ainsi amenés, puisqu'aucune des trois théories n'est pleinement satisfaisante, à chercher la solution juridique du problème dans la quatrième et dernière théorie.

D - Le droit de résolution existe parallèlement au droit de rétention et au droit de revendication.

Le privilège est supprimé par l'article 550 du Code de Commerce.

La rétention, mesure conservatoire, est maintenue par l'article 577 du Code de Commerce.

La revendication, mesure conservatoire, est supprimée par l'article 550 et rétablie partiellement par l'article 576.

La résolution, nulle part supprimée, subsiste dans tous les cas où le vendeur est encore en possession des marchandises après avoir usé de l'une ou des deux mesures conservatoires mises à sa disposition par les articles 576 et 577 du Code de Commerce.

Ce système offre l'avantage d'être d'accord avec les principes du droit actuel et de n'être pas en désaccord avec l'esprit des rédacteurs du Code et de la loi de 1838.

I - Tout d'abord, quoi qu'il paraisse, ce système n'est pas en désaccord avec l'esprit de la loi de 1838.

Nous avons vu que, dans leur pensée, les rédacteurs de la loi de 1838 avaient voulu énumérer limitativement les garanties accordées au vendeur de meuble. Cette loi n'a pas parlé du droit de résolution. Faut-il en conclure qu'elle l'a exclu ?

Le législateur de 1838 n'a pensé qu'à trois garanties : le privilège, la revendication et la rétention. Parmi ces garanties, l'une a été supprimée, les autres maintenues ; le législateur a énoncé expressément son intention soit de maintenir, soit de supprimer. Si ces énonciations sont limitatives, elles ne peuvent l'être que vis-à-vis des garanties envisagées par le législateur.

En effet, une énumération limitative implique une exclusion tacite. Or, on ne peut pas admettre ici que le législateur ait voulu exclure tacitement un droit de résolution auquel il ne pensait pas.

Il faut donc conclure que la loi de 1838 n'a ni maintenu ni supprimé la résolution. Le terrain est entièrement vierge.

A nous de bâtir.

II - L'admission au profit du vendeur du droit de résolution découle de l'application de trois grands principes.

1^{er} PRINCIPE. — *Le droit commun subsiste en matière de faillite* partout où une loi spéciale de la faillite ne spécifie pas le contraire.

Le droit des faillites n'est qu'une partie du droit commercial. Le droit commercial est une législation d'exception ; donc, la loi des faillites est, elle aussi, une législation d'exception : chaque fois que cette législation est muette, il faut se reporter au droit commun.

Nous n'insisterons pas sur ces notions qui sont élémentaires.

Le droit de résolution n'étant pas supprimé par la législation des faillites, nous devons donc admettre que ce droit existe toujours.

La Cour de Cassation ne semble pas être d'accord avec nous sur ce point : elle estime que la faillite est un « état particulier qui a ses règles propres ». Cette théorie que nous trouvons dans l'arrêt de Terre-Noire est infiniment dangereuse, car elle nie la survivance des droits à la faillite.

Elle aboutirait, en effet, à soutenir que, là où la loi de la faillite est muette, il n'y peut être suppléé par des emprunts faits au droit commun ; dès lors, un créancier ne saura plus nettement si son droit subsiste ou ne subsiste plus.

La jurisprudence devait fatalement se contre-

dire. Nous allons nous en apercevoir en étudiant le second principe.

2^e PRINCIPE. — *La résolution d'un contrat synallagmatique peut être obtenue en cas de faillite pour inexécution, par le failli, de ses obligations.* Cette résolution donne lieu à des dommages et intérêts à l'encontre du failli.

Ce second principe n'est qu'une conséquence du premier.

La jurisprudence de la Cour de Cassation prononce la résolution des contrats synallagmatiques inexécutés par suite de la carence du failli, mais elle n'est pas arrivée à ce résultat sans une certaine évolution.

En 1858 (1), la Cour de Cassation décida que la faillite peut exiger du vendeur la livraison aux conditions du marché et, si le vendeur ne s'exécute pas, des dommages et intérêts.

La réciproque doit nécessairement exister au profit du vendeur.

Dans la période contemporaine de l'Arrêt de Terre-Noire, on vit la jurisprudence hésiter ; mais elle ne tarda pas à se fixer.

Un arrêt de la Cour de Paris du 17 Février 1892 (2) admit, en matière de louage de service, la

(1) Req. 23 fév. 1858. D. 1858, 1.390.

(2) D. 1894, 2. 1.

résolution avec dommages et intérêts au profit de l'employé du failli.

Un arrêt de la Chambre Civile du 15 Janvier 1900 (1) vint confirmer cette jurisprudence : la Cour de Cassation décida que l'acheteur non livré peut obtenir la résiliation de la vente en cas de faillite du vendeur avec dommages et intérêts à produire au marc le franc.

Et depuis, la jurisprudence n'a pas changé (2) seulement ; elle est en contradiction évidente avec elle-même :

L'acheteur peut demander contre la faillite la résolution avec dommages et intérêts et non le vendeur !

Cela nous montre également la faiblesse de l'argumentation de la Cour de Cassation à l'encontre du premier principe, puisqu'aucun texte des faillites n'accorde cette résolution des contrats synallagmatiques.

3^e PRINCIPE. — *Le cas du vendeur n'est qu'un cas particulier de la situation envisagée au deuxième principe.*

Pourquoi traiter le vendeur différemment des autres personnes qui ont contracté avec le failli ?

(1) D. 1901, 1, 25.

(2) Nîmes, 21 janvier 1907, D. 1907, 2. 311.

On doit logiquement déduire du deuxième principe que le vendeur non payé peut demander la résolution de la vente avec dommages et intérêts, en cas de faillite de l'acheteur.

Cette résolution va néanmoins être mise en échec dans certains cas : c'est lorsque le vendeur ne pourra plus ni retenir, ni revendiquer la marchandise d'après les articles 576 et 577 du Code de Commerce.

Il serait absurde d'admettre dans ce cas la résolution qui permettrait au vendeur de reprendre sa marchandise et mettrait en échec les dispositions des articles 550, 576 et 577 du Code de Commerce.

Mais, comment alors expliquer que la résolution disparaisse ainsi en l'absence de texte ? Votre argumentation, nous dira-t-on, va se retourner contre vous ?

Il faut alors répondre, en supposant un instant que le législateur de 1838 ait songé à la résolution : l'aurait-il maintenue dans le cas qui nous occupe ?

Assurément non. La suppression tacite du droit de résolution lorsque le vendeur ne peut plus ni retenir ni revendiquer est dans l'esprit de la loi de 1838. Cela suffit à l'expliquer.

CONCLUSION

Le droit de résolution existait avant la loi de 1928. Cette loi n'a fait que constater son existence d'une façon implicite, existence que la doctrine ne mettait plus en doute depuis longtemps.

Voici maintenant comment va fonctionner ce droit de résolution :

I. - Le vendeur non payé qui a encore la marchandise la retient jusqu'à parfait paiement ; le vendeur exerce ici un droit négatif : la rétention, simple mesure conservatoire, article 577.

Si la marchandise est déjà expédiée et encore en cours de route, le vendeur exerce alors un droit positif ; par la voie extra-judiciaire, il va saisir l'objet vendu, le reprendre et le garder ensuite jusqu'à parfait paiement. C'est la « revendication », simple mesure conservatoire, article 576.

La rétention et la revendication aboutissent au même résultat pour le vendeur : retenir la chose. En fait, il peut même être quelquefois très délicat de délimiter exactement où commence la revendication et où finit la rétention, car si le transporteur est aux ordres du vendeur, ce dernier exercera entre les mains du transporteur une véritable rétention.

II. - Le vendeur est maintenant en possession de la chose ; mais il n'en est pas propriétaire ; il n'en est que détenteur. Il ne peut pas en disposer, la revendre. Le Code de Commerce ne donne au syndic aucun délai de rigueur pour exécuter la vente et l'article 578 lui donne toujours le droit, avec l'autorisation du juge-commissaire, de réclamer la livraison en payant le prix convenu.

Le contrat ne pourra rester indéfiniment en suspens. *Il faut liquider définitivement la situation!* Le vendeur va donc pouvoir s'adresser à la justice et lui demander de prononcer la résolution de la vente.

Dans quelles conditions cette résolution va-t-elle pouvoir s'exercer ?

Quels vont être les effets de cette résolution ?

C'est ce que nous allons examiner dans la seconde et dans la troisième partie de notre étude.

DEUXIEME PARTIE

Conditions d'exercice de l'action en résolution

Nous allons examiner dans quelles conditions le vendeur va exercer ses droits, ou plutôt son droit à la résolution de la vente. En effet, les conditions d'exercice sont les mêmes pour la rétention et la revendication que pour la résolution ; nous ne parlerons donc ici d'une façon générale que de l'action en résolution.

Après avoir constaté que cette action ne peut être envisagée qu'en cas de vente parfaite, nous rechercherons à quel moment cette action peut être exercée, quelles sont les circonstances qui en empêchent l'exercice et enfin sur quels meubles elle peut être exercée.

CHAPITRE PREMIER

IL FAUT QU'IL Y AIT VENTE PARFAITE

*A - POUR QUE L'ACTION EN RESOLUTION, QUE
NOUS ETUDIONS ICI, PUISSE ETRE EXERCEE,
IL FAUT QU'IL Y AIT VENTE.*

Dans le cas où l'on se trouve en présence d'un contrat synallagmatique qui n'est pas une vente, le créancier impayé peut user d'autres actions que de l'action en résolution et, en tous cas, s'il use de l'action en résolution, celle-ci n'est pas soumise aux limitations prévues par les articles 550, 576 et 577 du Code de Commerce. Il est donc souvent, de toute importance, de savoir si le contrat non exécuté par suite de la faillite de l'un des contractants est une vente ou un autre contrat : on peut se trouver en pratique devant certains cas assez délicats,

1. — Donation avec charge.

La donation avec charge est un contrat synallagmatique qui se rapproche plus du contrat de bienfaisance que du contrat à titre onéreux :

Le donateur a, en effet, entendu faire une libéralité au donataire et la contreprestation due par celui-ci ne représente pas la contrepartie des avantages par lui retirés de la donation.

La donation avec charge, contrat de bienfaisance, est donc nettement distincte de la vente qui est le contrat type du contrat à titre onéreux.

La sanction, elle aussi, est différente dans les deux contrats :

Dans la donation avec charge, le donateur ou ses héritiers doivent demander en justice la révocation pour inexécution de la charge.

Bien que cette action en révocation repose sur le même principe que l'action en résolution de la vente, il n'y a pas seulement entre ces deux actions une différence de terminologie.

La révocation en matière de donation est automatique ; du moment que la volonté du donateur n'a pas été observée, le juge doit prononcer la révocation sans avoir à rechercher si l'inexécution de la charge est imputable au cas fortuit, à la force majeure, ou à la faute du donataire. Il n'apparaît

pas non plus que le juge puisse accorder des délais supplémentaires au donataire qui n'a pas exécuté la charge dans le délai normal ou prescrit ; rien de tel n'apparaît dans les articles 953 et 954 du Code Civil.

De même, les articles 953 et 954 ne prescrivent pas de mise en demeure du donataire pour l'exécution de la charge, et, bien que la jurisprudence soit divisée, il ne nous semble pas que l'on puisse exiger une mise en demeure pour prononcer la révocation.

Quant aux dommages et intérêts d'inexécution, bien qu'accordés par beaucoup d'auteurs et par la jurisprudence, nous suivrons sur ce point M. le Professeur Capitant qui estime que, les articles 953 et 954 du Code Civil n'en parlant pas, le donateur ou ses héritiers ne peuvent en réclamer.

Il paraîtrait singulier « que le donateur puisse « demander des dommages et intérêts à l'occasion « d'une libéralité, c'est-à-dire d'un acte qui lui « avait été inspiré par une pensée de bienveillance « envers autrui » (1). Il est bon de rappeler aussi que toute idée de faute est étrangère à l'action en révocation ; or, la faute est à la base de l'action en dommages et intérêts.

(1) COLIN et CAPITANT, Tome 3, p. 805.

La résolution de la vente et la révocation pour inexécution des charges sont donc deux actions qui, tout en se ressemblant beaucoup, sont nettement différentes.

Que devient l'action en révocation si la faillite du donataire survient avant l'exécution de la charge ?

On ne peut pas dire que les articles 550, 576 et 577 du Code de Commerce s'appliquent par analogie à l'action en révocation pour inexécution des charges puisqu'il s'agit d'une action qui n'est pas l'action en résolution.

D'autre part, les exceptions édictées par le Code de Commerce doivent s'interpréter d'une façon restrictive comme toutes les exceptions. Or, ces exceptions s'appliquent à la vente et non à la donation avec charge qui est un contrat de bienfaisance ne rentrant en aucune façon dans les contrats de la même famille que ceux de la vente.

— On ne peut même pas dire que la donation avec charge doive se diviser en deux parties : un contrat à titre onéreux pour la portion représentant la valeur de la charge, et un contrat de bienfaisance pour le surplus. En effet, la donation avec charge est un acte indivisible qui a sa cause dans « l'animus donandi », lequel s'applique à la

totalité de la donation et non à une partie seulement.

La jurisprudence estime avec raison que l'article 550 du Code de Commerce n'empêche pas l'exercice de l'action en révocation après survenance de la faillite du donataire (1).

On a, dans ces conditions, un grand avantage en pratique à se trouver en présence d'une donation avec charge puisque l'action en révocation ne peut être restreinte. Seulement, il y a des cas limites où l'on ne peut savoir exactement s'il s'agit d'une vente ou d'une donation ; le vendeur aura pu, afin de tourner les articles 550, 576 et 577 du Code de Commerce, simuler une donation pour qu'il n'existe pas d'entrave à son action en résolution. S'il en était ainsi, les créanciers du failli pourrait toujours reconstituer la vraie physionomie de l'acte simulé et s'opposer à la révocation.

Mais, il y a d'autres cas où, sans qu'il existe aucune fraude, on peut être embarrassé ; lorsque, par exemple, la charge imposée consistera dans l'obligation de verser une rente, d'acquitter une dette ou un legs et que la prestation pécuniaire représentera presque la valeur de la donation.

(1) Trib. Civ. Albi, 4 janvier 1911. D. 1912. 2. 329 et note de M. PERCEROU.

Dans ces hypothèses, le point de savoir s'il s'agit d'une vente ou d'une donation sera uniquement une question d'espèce, question de fait laissée à l'appréciation du juge. Nous ne pensons pas que, dans cette appréciation, le juge puisse prendre en considération, d'une façon absolue, l'importance de la charge par rapport à la donation. Nous croyons, au contraire, que le juge aura à rechercher l'intention des parties : savoir si le donateur aura eu oui ou non « l'animus donandi ». Il est certain que le donataire qui acceptera par piété une donation dont les charges absorberont presque entièrement le montant, ne pourra en rien être considéré comme un acheteur ; sa faillite ne changera rien aux droits du donateur ou de ses héritiers.

II. — La location-vente.

Le contrat de location-vente est un contrat de location qui se termine par une vente de la chose louée.

Le contrat de location, en lui-même, ne rentre pas dans la catégorie des contrats auxquels s'applique la résolution délimitée par les articles 550, 576 et 577 du Code de Commerce. Le locateur reste toujours propriétaire de la chose louée et c'est en qualité de propriétaire qu'il la revendiquera dans la faillite du locataire. Le syndic du

locataire aura d'ailleurs le choix entre la résiliation de la location et la continuation de la location par la masse qui prendra entièrement à son compte le paiement des loyers.

La situation de locateur est tellement préférable à celle de vendeur en cas de faillite du débiteur que bien des ventes se camouflent sous la forme de location-vente :

Si le prétendu locataire a régulièrement acquitté toutes les redevances périodiques, il deviendra propriétaire à l'expiration du temps convenu : une soulte plus ou moins élevée colorera de vraisemblance la prétendue vente terminale.

Il est certain que le syndic pourra toujours reconstituer le caractère véritable de la prétendue location-vente et démontrer qu'elle n'est, en réalité, qu'une vente à tempérament.

Il y aura certains cas où il sera impossible de fournir la preuve de la simulation. De véritables contrats de location sont rédigés : il y est simplement stipulé, soit par contre-lettre, soit même oralement, qu'à l'expiration d'un certain délai, le prétendu locataire deviendra automatiquement propriétaire. Rien de la vente ne se révèle aux tiers ; une location seule apparaît. Les articles 550, 576, 577 du Code de Commerce ne s'appliquent pas faute de preuve.

Mais, dans la plupart des cas, la vente ou plutôt la promesse de vente résultera des termes mêmes des conventions : l'on se trouvera alors, soit en présence d'une vente à tempérament déguisée, soit d'une véritable location-vente.

La location-vente est la superposition de deux contrats : une location et une promesse de vente. Au bout d'un certain temps, le locataire a la faculté soit de continuer la location, soit d'acheter l'objet loué en payant une soulte, les loyers déjà payés venant en déduction du prix, soit pour leur totalité, soit pour partie. La location et la promesse de vente sont deux contrats parfaitement licites qui peuvent soit se superposer, soit même se combiner pour former un contrat « sui generis ».

Il appartiendra au juge du fait d'apprécier la situation de droit et de démasquer la vente à tempérament : le point sur lequel le juge portera surtout son attention sera la proportion de la soulte par rapport au prix de vente et le quantum du loyer. Devant une soulte importante ou un loyer relativement peu élevé, le juge n'hésitera pas à reconnaître une véritable location suivie de vente. Toutefois, ce qui, à notre avis, est la principale caractéristique de la location-vente, c'est le caractère facultatif de la vente qui suivra ou ne suivra pas la location.

Toute location qui, automatiquement, doit se transformer en vente est, en réalité, une vente à tempérament, puisque, d'ores et déjà, les loyers viennent en déduction du prix. Tout locataire qui jouit au contraire d'une option de droit et *de fait*, en fin de location, est un véritable locataire, et, s'il ne paye pas ses loyers, son bailleur pourra reprendre sa chose à l'encontre du syndic. Seulement, si la plus grande partie du prix a déjà été payée en termes de location, on doit considérer qu'en fait le locataire est lié, car pour lui ce serait folie que de ne pas opter pour la vente. Ceci fait que l'on est toujours ramené à l'examen des proportions entre la soulte et les termes de loyer.

Il est évidemment recommandé au locateur d'apposer sur l'objet loué une étiquette ou une plaque très visible mentionnant sa propriété, mais nous ne croyons pas que cette mesure si utile, à l'encontre du propriétaire des lieux loués, soit indispensable ici. La masse des créanciers n'a pas un droit de gage absolu sur tous les objets occupant les locaux du failli, et, même si des créanciers ont été trompés sur l'actif réel du failli, ils ne peuvent pas plus s'en prendre aux choses louées au failli qu'aux choses prêtées gratuitement à ce dernier ou en dépôt chez lui.

Cependant, les tribunaux tiennent souvent

compte de l'apposition d'une plaque au nom du propriétaire ; ils tiennent aussi compte de l'assurance contractée au nom du bailleur. Ces détails nous paraissent peu caractéristiques et ceci d'autant plus que leur observation peut très bien cacher la fraude.

Il serait évidemment excellent, en matière de machines industrielles d'une certaine importance, machines souvent cimentées et boulonnées au sol, de créer un privilège au profit du vendeur. Ce privilège régulièrement inscrit ne tromperait pas les créanciers de l'acheteur sur son actif véritable et faciliterait l'installation d'industriels ou de gros artisans disposant de peu de capitaux. (Exemple : Code Civil Belge, n° 546).

*B - POUR QUE L'ACTION EN RESOLUTION
PUISSE ETRE EXERCEE, IL NE SUFFIT PAS
QU'IL Y AIT VENTE, IL FAUT ENCORE QU'IL
Y AIT VENTE PARFAITE ET QUE L'EXISTENCE
DE LA VENTE NE SOIT PAS SOUMISE A UNE
CONDITION SUSPENSIVE NON ENCORE
REALISEE*

Tant que la condition n'est pas réalisée, la vente n'existe pas, le vendeur reste propriétaire et, s'il est dessaisi de la chose, c'est en cette qualité qu'il la revendiquera. Il n'y a pas de résolution à

envisager puisqu'il n'y a aucun contrat à résoudre.

Il y a certaines conditions suspensives qui, tant qu'elles ne sont pas réalisées, mettent, sans aucun doute, l'existence du contrat en échec. Mais il y a d'autres modalités pour lesquelles il n'est pas toujours aisé de savoir si elles influent sur l'existence ou sur l'exécution de la vente.

I. — Vente avec agréage.

Certaines ventes sont soumises à l'agréage par l'acheteur de la marchandise ; il en est ainsi notamment en matière de vente de vins.

L'agréage de la vente est-il une condition suspensive ou, au contraire, est-ce le non agréage qui est une condition résolutoire de la vente ?

C'est dans le premier sens que se prononce la jurisprudence et avec raison, en se basant sur les articles 1585, 1587 et 1588 du Code Civil. Ainsi, un arrêt de la Cour de Bordeaux du 2 Novembre 1886 (1) déclara que lorsque la vente est subordonnée à l'agréage de l'acheteur, cette vente n'est parfaite qu'après agréage des marchandises.

Dans ces conditions, la Cour de Bordeaux permit au vendeur de revendiquer les marchan-

(1) D. 1887. 2. 157.

dises bien que celles-ci fussent déjà entrées dans les magasins de l'acheteur failli.

Toutefois, s'il est de règle générale que la vente subordonnée à l'agréage de l'acheteur n'existe qu'après cet agréage, il faudrait bien se garder de croire qu'il en est toujours ainsi en pratique. Il y a ici une question de fait et une question d'usage.

Question de fait. — Il y a certaines ventes où, manifestement, l'acheteur ne peut être engagé d'une façon ferme que lorsqu'il a pu se rendre compte exactement de ce qu'il achetait. La vente ne peut, dans ce cas, être considérée comme existant avant l'agréage, et ce même lorsque la livraison a précédé l'agréage.

La livraison ne peut être considérée que comme une pollicitation que l'agréage transformera en contrat.

Question d'usage. — Il est d'usage, dans certains marchés, de soumettre l'existence de la vente à l'agréage. Nous venons de voir qu'il en est ainsi en matière de vente de vins. Il en est toujours ainsi en règle générale dans les ventes subordonnées à la dégustation par l'acheteur (vente ad gustum), les ventes à l'essai, les ventes soumises au pesage ou mesurage.

Il appartiendra au juge du fait d'appliquer les usages en cette matière et de déjouer, dans les

autres cas, la combinaison qui consisterait à soumettre une vente à un agréage sans utilité, afin de permettre au vendeur de tourner les prohibitions édictées par les articles 550, 576 et 577.

II. — Clause de transfert de propriété après paiement du prix seulement.

Tout d'abord, peut-on faire du paiement du prix une condition suspensive de la vente ? (ceci a son importance, car s'il s'agissait d'une condition suspensive, elle serait valable « erga omnes »). Il faut répondre négativement, sans hésitation : le paiement du prix fait partie de l'exécution et non de la formation du contrat. Il ne s'agit, en effet, de paiement que lorsque le contrat est déjà parfait. Le défaut de paiement ne peut donc suspendre l'existence de la vente, il ne peut avoir d'effet que sur les conditions d'exécution de la vente.

Une clause spéciale réglant les conditions de la vente peut-elle spécifier que la propriété ne sera acquise que moyennant le paiement du prix ? Autrement dit, les parties peuvent-elles stipuler que les règles de la vente qui devront leur être appliquées seront celles non pas du Droit Civil, mais de l'Ancien Droit ? On voit tout l'intérêt d'une telle clause qui donnerait dans tous les cas, au

vendeur, le droit de revendiquer l'objet vendu en qualité de propriétaire.

Il est certain qu'aucune raison n'existe pour empêcher cette clause d'avoir effet entre les parties elles-mêmes ; celles-ci sont libres de passer entre elles le contrat qui leur plaît : la loi met à leur disposition des types de contrat qu'elles ne sont pas obligées d'adopter sans modifications. Aucune règle d'ordre public ne s'oppose à ce que la propriété ne soit acquise à l'acheteur qu'après paiement du prix.

Mais si cette clause est valable « inter partes », elle ne l'est pas vis-à-vis des tiers.

En effet, cette clause aboutirait en fait à donner au vendeur un véritable privilège sur l'objet vendu. Elle tournerait les prohibitions édictées par les articles 550, 576 et 577 du Code de Commerce.

Or, la jurisprudence estime que ces prohibitions sont d'ordre public : elle a par conséquent toujours annulé cette clause comme contraire à l'ordre public. Elle estime qu'il ne peut dépendre de l'accord des débiteurs avec leurs créanciers de compromettre les conditions du crédit public(1).

(1) D. 49. 2. 11. D. 1852. 1. 297, Montpellier 20 fév. 85. D. 1886. Req. 17 juillet 1895. D. 1896, 1, 57,

En l'état actuel de notre législation, nous nous rallions à la jurisprudence ; les tiers ne distinguent pas entre les différents meubles qui font partie de l'actif du failli : ils ont fait confiance au failli sur la vue de cet actif. Une telle clause, devenue de style, aboutirait à la suppression de ce gage sur lequel comptait les créanciers. Ce serait la ruine du crédit.

Mais, ce qui nous paraît le plus convaincant, c'est l'impossibilité, par une publicité quelconque, de mettre les tiers au courant de cette clause : rien ne signale aux tiers que cette marchandise ne fait pas partie de leur gage. Et aucune publicité sérieuse ne peut être envisagée, sauf pour des cas tout à fait spéciaux comme ceux de la vente de fonds de commerce, de bateaux, de machines industrielles. Des lois spéciales existent d'ailleurs, créant une publicité utile pour les fonds de commerce, les navires, etc. Nous avons signalé plus haut combien une loi nous paraîtrait nécessaire en matière de machines industrielles.

CHAPITRE II

QUAND DOIT ETRE EXERCEE L'ACTION EN RESOLUTION ?

Nous allons examiner successivement tous les cas qui peuvent se présenter.

Dans certains cas, ce sera l'action en résolution accordée par le Droit Civil que le vendeur exercera dans toute sa plénitude.

Dans d'autres cas, le vendeur ne pourra demander la résolution que dans les limites implicitement fixées par les articles 576, 577 et 578 du Code de Commerce.

Nous allons d'abord délimiter le domaine d'application du droit commun. Ensuite, nous étudierons les différentes hypothèses dans lesquelles les articles 576, 577 et 578 permettent l'exercice de l'action en résolution : marchandises chez le vendeur, marchandises en cours de route.

A - DOMAINE D'APPLICATION DU DROIT
COMMUN

PREMIER CAS. — L'action est exercée et la la résolution prononcée antérieurement au jugement déclaratif de faillite.

Dans cette hypothèse, c'est uniquement le Droit Civil qui s'appliquera et, d'une façon générale, aucune difficulté ne se présentera. Toutefois, on peut se trouver dans la situation suivante : Sur la demande du vendeur, un jugement prononce la résolution de la vente, le jugement devient définitif. La faillite de l'acheteur est ensuite prononcée et la cessation des paiements reportée à une date antérieure à celle de l'exploit introductif de l'instance en résolution.

La résolution de la vente accordée par un jugement antérieur au jugement déclaratif de faillite serait-elle valable ? Nous croyons qu'il faut répondre affirmativement. Tout d'abord, le jugement prononçant la résolution étant devenu définitif a acquis force de chose jugée vis-à-vis du failli, donc de son syndic et de la masse.

Ensuite, la loi ne donne à la masse, pour annuler les actes de la période suspecte qui lui sont préjudiciables, que les actions en nullité prévues par les articles 446 et 447 du Code de Commerce,

Il serait curieux de voir figurer un jugement parmi ces actes annulables qui, d'ailleurs, sont énumérés limitativement par les articles sus-énoncés.

Mais quid alors d'une résolution amiable intervenue pendant la période suspecte pour ventes de marchandises déjà livrées ? Le vendeur qui, pour arriver à une résolution, aura pu s'entendre avec un débiteur raisonnable et aura évité ainsi les frais d'un jugement, sera-t-il moins bien traité que le vendeur procédurier qui aura bénéficié d'une résolution judiciaire ?

On sait qu'aucune nullité ne peut être prononcée en dehors de celles limitativement énumérées par les articles 446 et 447. Il nous suffira donc d'examiner si l'hypothèse envisagée est visée par les dits articles.

L'article 446 déclare nul et sans effet relativement à la masse tout paiement fait autrement qu'en espèces depuis la cessation des paiements ou dans les dix jours de la cessation des paiements.

MM. Thaller et Percerou enseignent que tout paiement fait par voie de résolution pendant la période suspecte est nul et tombe sous le coup de l'article 446 du Code de Commerce comme paiement fait autrement qu'en espèces. Les savants professeurs estiment que le rapport peut être exigé du vendeur par la masse parce que ce ne sont

pas des marchandises qui sont dues au vendeur mais de l'argent. Ils ajoutent que la résolution amiable de la vente pendant la période suspecte est un acte suspect en lui-même.

Bien que cette opinion soit communément admise, nous ne croyons pas que l'on puisse appliquer l'article 446, paragraphe 3, à la résolution amiable.

Considérons, en effet, dans la résolution amiable, deux choses nettement différentes :

1° La résolution,

2° Les dommages et intérêts qui peuvent en résulter.

Quoique les dommages et intérêts soient l'accessoire de la résolution, le paiement de ces dommages et intérêts et la restitution de la chose dont la vente a été résolue sont deux actes juridiques d'une nature nettement différente, aussi allons-nous les examiner séparément.

1°) *La résolution.* — Lorsque le vendeur reprend sa chose après résolution, on ne peut pas dire qu'il y ait là un paiement. La résolution remet les parties dans une position analogue à celle qu'elles occupaient avant la vente. La créance du prix est supprimée. L'acheteur n'est plus propriétaire de la chose, il est même considéré comme ne l'ayant jamais été. C'est le vendeur seul qui est et aura toujours été propriétaire de la chose vendue. Si le

vendeur reprend la chose, ce n'est pas parce qu'on le paye en nature. En effet, il n'est plus créancier, il ne peut donc être payé. Il est réputé n'avoir jamais cessé d'être propriétaire, il reprend donc une chose dont il avait cessé seulement momentanément d'avoir la possession.

Les nullités de l'article 446 ne nous paraissent donc pas devoir s'appliquer à la reprise de la possession par le vendeur d'une chose dont il a toujours été propriétaire.

L'article 447 du Code de Commerce, qui permet d'annuler les actes faits en connaissance de la cessation des paiements, va-t-il s'appliquer ici ?

La question nous semble beaucoup plus délicate : peut-on dire à priori qu'une résolution amiable soit un acte suspect ?

Tout d'abord, les partisans de l'application de l'article 446 vont nous dire que si, en droit, il n'y a pas paiement mais reprise de possession, en fait, il y a bien paiement et paiement par privilège.

Nous ne croyons pas qu'en fait, on puisse si facilement ramener la résolution à un paiement : le vendeur qui n'est pas payé ne cherche pas à recevoir en nature un paiement privilégié, il veut simplement supprimer un contrat dont l'exécution lui semble aléatoire ou même impossible, sinon ruineuse.

Et la meilleure preuve qu'il ne considère pas cette résolution comme un paiement, c'est qu'il se réserve des dommages et intérêts non comme supplément de prix mais comme réparation du préjudice subi par lui par suite de l'inexécution de la vente.

D'ailleurs, ce fut l'erreur de la jurisprudence de la Cour de Cassation de considérer que le vendeur recevait un paiement privilégié lorsqu'on lui rendait la chose vendue : c'est pour cela que cette jurisprudence de circonstance n'eut pas de base juridique solide.

Qu'y a-t-il donc de suspect dans cette résolution amiable ? Un vendeur se trouve, après livraison, en présence d'un acheteur gêné dans ses affaires et qui lui semble ne pas pouvoir exécuter son contrat. Il va trouver cet acheteur et lui dit : « Si vous ne payez pas, je demande la résolution de la vente, à moins que vous ne préfériez supprimer ce contrat que vous ne pouvez exécuter. Si cet acheteur accepte, en quoi le vendeur a-t-il essayé de se créer une situation privilégiée à laquelle il n'a pas droit ? Le vendeur pouvait obtenir la résolution en justice de la vente ou la réalisation de son privilège, ou revendiquer la possession de la chose. La doctrine, qui est adverse de la faillite de

fait, lui reconnaît tous ces droits en l'absence de jugement déclaratif de faillite.

Toutefois, il y a tout de même quelque chose de troublant dans cette situation, c'est que, du moment qu'il y a cessation de paiement, les droits du vendeur à la résolution, à la revendication et à son privilège disparaissent automatiquement, quoique l'on discute le point de savoir si on peut se prévaloir en justice de cette disparition.

Le vendeur pourrait donc user de ce droit de résolution alors même que ce droit est automatiquement supprimé par la cessation des paiements ? Nous ne le croyons pas, mais si l'on est adversaire de la faillite de fait, ce n'est qu'après le jugement déclaratif de faillite que la masse pourra faire annuler cette résolution.

Quoiqu'il en soit, ce n'est qu'en vertu de l'article 447 du Code de Commerce que cette résolution pourrait être annulée.

Il y a de grands avantages pour le vendeur à ce que ce soit l'article 447 et non l'article 446 qui s'applique ici.

Tout d'abord, l'article 446 s'étend à une période de dix jours antérieurs à la période suspecte ; nous croyons que, pendant cette période de dix jours, le vendeur a plein pouvoir pour résoudre son contrat amiablement puisqu'il jouit encore

pour dix jours de toutes les garanties que le droit commun lui accorde : privilège, revendication, résolution.

Une résolution amiable ne lui procure rien de plus et ne lui évite que les frais d'un jugement qui doit, automatiquement, être prononcé.

Nous pensons donc que l'on ne saurait annuler une résolution amiable intervenue dans les dix jours qui précèdent la cessation des paiements.

Le second avantage qu'il y a pour le vendeur à ce que ce soit l'article 447 qui s'applique à la résolution amiable c'est que, dans ce cas, l'annulation est facultative et ne peut être prononcée que si la masse prouve la mauvaise foi du vendeur, c'est-à-dire la connaissance par lui de l'état de cessation des paiements de l'acheteur.

Or, la connaissance par le vendeur de la cessation des paiements ne résulte pas, a priori, de l'acte lui-même ; un vendeur diligent, voyant que son acheteur fait de mauvaises affaires, s'efforcera d'obtenir, même en payant un dédit, la résolution d'un contrat dont l'exécution lui semble très aléatoire. Le vendeur ne considère pas pour cela l'acheteur en état de cessation de paiements, mais seulement dans une situation précaire qui pourrait se transformer en faillite s'il exigeait de l'acheteur une exécution ruineuse par suite de fortes diffé-

rences de cours. Cette résolution amiable est parfois le seul moyen d'éviter une faillite.

L'existence de la mauvaise foi du vendeur sera donc une question de fait laissée à l'appréciation du tribunal.

2° *Les dommages et intérêts.* — La créance du vendeur à des dommages et intérêts, résultant d'une résolution amiable, nous semble devoir être très suspecte, car il y a tout lieu de craindre que le vendeur n'ait abusé de la situation. Tout d'abord, la faillite existant quoique non prononcée, le vendeur, qui s'était dessaisi de la marchandise, n'avait droit à aucuns dommages et intérêts puisqu'il n'avait pas droit à la résolution. Ensuite, le quantum de ces dommages et intérêts a été fixé de façon peut-être arbitraire et le paiement en a été peut-être effectuée avant la déclaration de faillite, c'est-à-dire intégralement.

Ce sera toujours en vertu de l'article 447 que le tribunal annulera le paiement fait à un vendeur connaissant la cessation des paiements, mais il est évident que, si la mauvaise foi du vendeur n'est pas démontrable aisément à propos de la résolution, elle peut l'être plus facilement à propos des dommages et intérêts.

Toutefois, l'on sait que le tribunal a un certain pouvoir d'appréciation et ne prononce la nullité

que facultativement. Nous pensons donc que le tribunal pourra fort bien maintenir la résolution de la vente tout en obligeant le vendeur au rapport des dommages et intérêts touchés par lui. Ce sera le meilleur moyen d'éviter les abus.

DEUXIEME CAS. — L'action en résolution est introduite avant la faillite, mais aucun jugement définitif n'est intervenu le jour de la déclaration de faillite.

Il est unanimement admis que, pour juger le bien-fondé d'une demande, il faut se placer au jour où celle-ci a été introduite.

Il paraît donc logique de décider que, lorsque la demande en résolution de vente a été introduite antérieurement à la déclaration de faillite, le tribunal prononcera la résolution de la vente sans avoir à se préoccuper si, depuis l'exploit introductif d'instance, la faillite a ou non été déclarée.

En cours d'instance, lorsque le vendeur apprend la mise en faillite de l'acheteur, il régularise sa procédure en mettant en cause le syndic ; le syndic se défend alors aux lieu et place du failli et, en même temps, il représente la masse des créanciers.

Or, les exceptions résultant des articles 576, 577 et 578 du Code de Commerce ont été créées au

profit de la masse des créanciers et non au profit du failli (nous en reparlerons plus loin). L'instance ayant été primitivement dirigée non contre la masse mais contre le failli, la masse n'interviendra dans l'instance, représentée par le syndic, que comme ayant-droit du failli et, par suite, elle ne pourra pas avoir plus droit que le failli lui-même. La masse ne pourra donc pas se prévaloir, à l'encontre du vendeur, des articles 576, 577 et 578, car la faillite ne peut créer des exceptions qui n'existaient pas au début de l'instance où les droits respectifs des parties avaient été définitivement fixés.

Il faut, en effet, considérer comme acquis au vendeur, antérieurement à la faillite, le droit de résolution ; le tribunal ne pourra faire autrement que de constater ce droit acquis.

On a prétendu qu'en l'espèce, il ne s'agissait pas d'un droit acquis, parce que le juge n'était pas obligé de prononcer la résolution et qu'il pouvait accorder des délais d'exécution.

A cette objection, en apparence assez solide, il a été fait la réponse suivante : La résolution obtenue par le vendeur est basée sur une condition résolutoire tacite d'après les termes mêmes du Code Civil. Or, toute condition résolutoire ayant un effet rétroactif, le jour où elle se produit, le droit

à la résolution est acquis au moment même où il est trop tard pour exécuter.

Il ne nous paraît pas possible de déduire la notion de droit acquis du principe de condition résolutoire tacite car il est, à l'heure actuelle, unanimement admis par la doctrine que l'article 1184 du Code Civil n'a sanctionné aucune condition résolutoire tacite. L'obligation pour le vendeur de faire prononcer en justice la résolution et la faculté pour le tribunal d'accorder des délais sans prononcer la résolution sont opposées à l'idée de condition résolutoire dont l'effet doit être automatique en cas d'inexécution.

Cette réponse non seulement ne nous satisfait pas, mais encore fait ressortir avec force l'objection qui a été formulée plus haut.

C'est ailleurs qu'il nous faudra chercher la notion de droit acquis :

D'après l'article 1184, le juge doit automatiquement prononcer la résolution s'il n'accorde pas de délai. Or, le jour où la faillite est prononcée, le failli ne peut plus bénéficier d'aucun délai de grâce ; il paraît donc difficile de dire que, dans ces conditions, le droit à la résolution n'est pas acquis au vendeur le jour de la faillite puisque le juge ne pourra faire autrement que de la prononcer.

Conséquences

La recevabilité de l'action en résolution introduite par le vendeur offre, pour ce dernier, les avantages suivants :

Le Droit civil s'appliquera sans restriction à la résolution et exclura la législation d'exception édictée par le Code de commerce.

Deux conséquences principales :

1° - La vente sera résolue même si l'acheteur a la chose en sa possession dans ses magasins, dans ceux d'un commissionnaire, ou dans ceux d'un tiers. Il y a donc un grand intérêt pour le vendeur d'une marchandise livrée et impayée à se hâter d'assigner en résolution un acheteur dont la situation peu brillante laisse prévoir une faillite prochaine.

Remarquons en passant que le vendeur n'a pas le droit de retarder la faillite de son acheteur pour se donner le temps d'exercer son action. Un tel procédé, d'ailleurs flétri par la jurisprudence (1), permettrait à la masse, après report de la cessation des paiements, de faire annuler une résolution amiable comme frauduleuse, à plus forte raison permettra-t-il de ne pas recevoir l'action en résolution judiciaire.

(1) Ch. Civile 14 mars 1906, D. 1907. 1. 233.

2° - Des dommages et intérêts seront alloués au vendeur, non en vertu de la loi de Mars 1928, mais en vertu de l'article 1184 du Code civil.

a) Avant la loi de 1928, la recevabilité de l'action avait une importance considérable pour le vendeur puisque la jurisprudence lui refusait les dommages et intérêts que l'article 1184 lui accordait. Aussi, le vendeur qui avait encore la marchandise dans ses magasins, se hâtait-il d'assigner en résolution avant la faillite, afin de produire au passif chirographaire pour des dommages et intérêts et la jurisprudence voyait d'un œil favorable la diligence de ce vendeur.

Toute une série d'arrêts s'échelonnèrent ainsi dans la période qui suivit l'arrêt de Terre Noire et précéda la loi de Mars 1928.

La Chambre civile (24 Décembre 1899 (1), décida que la suppression du Droit de résolution du vendeur n'est édictée que pour le cas où l'action en résolution est exercée à l'encontre de la faillite et qu'en conséquence cette suppression ne saurait être opposée au vendeur qui a intenté son action avant la déclaration de faillite ; ceci, alors même que sa demande aurait été suivie d'un jugement par défaut frappé d'opposition et que le jugement

(1) D. 1890, 1. 161.

contradictoire rendu sur l'opposition, après la déclaration de faillite, aurait été l'objet d'un appel.

La Chambre civile, le 26 Décembre 1900, décida de même que la masse des créanciers ne peut opposer, à l'action en résolution intentée avant la faillite, d'autres moyens de défense que ceux qui appartenaient au débiteur (1).

De nombreuses décisions accordèrent dans ces conditions, au vendeur des dommages et intérêts de résolution :

Paris, 22 Mai 1901 (D. 1903, 2. 97).

Douai, 27 Janvier 1902 (D. 1904, 2. 217).

Paris, 21 Octobre 1922 (Gaz. Pal. 2^e semestre 1922, p. 509. Douai, 23 Février 1922).

b) Depuis la loi de 1928, il y a encore un intérêt pratique appréciable au point de vue des dommages et intérêts à assigner en résolution avant la faillite.

De nombreuses questions accessoires n'ont pas été résolues par la loi de 1928 ; nous verrons, dans notre troisième partie, quelles sont ces difficultés d'application de la loi de 1928. Le vendeur qui tient son droit directement à l'article 1184, résoud toutes ces difficultés aisément d'après les prin-

(1) D. 1901. 1. 218.

cipes mêmes du code civil. Par exemple, on discute le point de savoir si les dommages et intérêts sont alloués par la loi de 1928 dans la masse ou contre la masse. Le vendeur qui a assigné avant la faillite n'hésitera pas, il produira à titre chirographaire dans la masse (ce qui est ici un désavantage). Mais au point de vue du quantum des dommages et intérêts, le Tribunal sera certainement plus large dans ses appréciations et n'aura pas tendance à réduire ces dommages et intérêts uniquement à la perte subie par suite de différences de cours.

TROISIEME CAS. — L'action en résolution est introduite postérieurement à la cessation des paiements et avant le jugement déclaratif de faillite.

Nous avons supposé, dans le 2^e cas, que l'état de cessation de paiement coïncidait avec la déclaration de la faillite. Mais il arrive souvent que la cessation de paiement soit antérieure à la faillite et que le Tribunal reporte à une époque antérieure à la déclaration l'effet et la date de la cessation des paiements. Dans l'espèce qui nous occupe, deux hypothèses peuvent se présenter.

1^{re} hypothèse. — Le Tribunal n'a pas encore statué définitivement sur la résolution introduite

après la cessation des paiements lorsque la date de cette cessation des paiements est fixée par le Tribunal compétent. Dans cette hypothèse, ce sera le droit d'exception des art. 576, 577, 578 qui s'appliquera. Aucune difficulté ne doit en effet exister puisque l'action a été exercée trop tard pour se réclamer du droit commun, par suite, aucun droit acquis ne lie le Tribunal.

2^e hypothèse. — Lorsque le Tribunal est appelé à se prononcer sur l'instance introduite postérieurement à la cessation des paiements, la faillite n'existe qu'en fait, elle n'a pas encore été déclarée.

Si le Tribunal saisi est le Tribunal de commerce du domicile de l'acheteur, ce Tribunal déclarera d'office la faillite du dit acheteur, fixera la date de la cessation des paiements et nous retomberons dans la première hypothèse. Mais il peut arriver que le Tribunal appelé à se prononcer sur la résolution ne soit pas compétent pour déclarer en faillite le débiteur. Si alors l'état de cessation de paiement est notoire, que fera le Tribunal ? pourra-t-il recevoir une action qu'il sait manifestement ne plus être recevable parce qu'intentée trop tard ? La jurisprudence répond négativement. La jurisprudence admet que, dans certains cas et particulièrement en matière de

résolution de vente, la faillite de fait produit les mêmes résultats qu'une faillite déclarée et elle n'hésite pas à repousser ou à restreindre l'action en résolution introduite pendant la faillite de fait.

Nous ne recommencerons pas ici la critique des théories de la jurisprudence sur les faillites de fait, critiques formulées avec beaucoup de justesse par la Doctrine. Nous remarquerons néanmoins qu'il est fâcheux de voir un Tribunal se prononcer sur l'état de faillite d'un débiteur alors que ce n'est pas sans raison que la Loi ne donne pas compétence à ce Tribunal pour déclarer la faillite dudit débiteur. Il peut très bien se produire que ce Tribunal incompétent rationne *materiae* ou rationne *loci* estime en faillite un débiteur qui n'y est pas, et ceci d'autant plus facilement que par définition, il est mal placé pour apprécier sainement la situation de ce débiteur.

La cessation des paiements est une question de fait dont l'appréciation par des tribunaux différents donnera fatalement lieu à des divergences. Le vendeur pourra se trouver alors dans la bizarre situation suivante : Voir repoussée comme trop tardive, par le tribunal de son domicile, sa demande en résolution, tandis que le Tribunal du domicile de son acheteur fixera à une date postérieure, à

l'introduction de la dite demande en résolution, la date de la cessation des paiements de l'acheteur.

Nous estimons donc qu'en dépit de la jurisprudence, la faillite de fait ne doit pas empêcher la recevabilité de l'action en résolution du vendeur basée sur l'article 1184.

QUATRIEME CAS. — La marchandise a été livrée au failli après la déclaration de faillite.

Si l'acheteur est déclaré en faillite avant l'arrivée des marchandises vendues, ce n'est pas lui qui en prendra livraison, mais le syndic. On doit décider que le vendeur conserve toutes les garanties qui lui sont accordées par le code civil lorsque la marchandise a été livrée au syndic et acceptée par lui. La doctrine et la jurisprudence sont conformes à cette solution (1) en faveur de laquelle existe de très bons arguments.

Il faut tout d'abord se rappeler que les restrictions du code de commerce ont été établies dans l'intérêt des créanciers qui ont fait confiance au débiteur sur le vu des marchandises situées dans ses magasins. Les marchandises qui ne sont pas encore entrées dans les magasins du failli le jour de la déclaration de faillite n'ont pu influencer

(1) Chambre civile, 13 août 1879, D. 1880. 1. 181.

les personnes qui voulaient faire crédit au failli, car les nouveaux créanciers seront, à partir de ce jour, les créanciers non du failli mais de la masse.

Ces marchandises ne peuvent former, dans ces conditions, le gage des créanciers du failli : l'actif et le passif de la faillite sont irrémédiablement fixés le jour du jugement déclaratif de faillite.

De plus, il faut considérer que les marchandises livrées au syndic l'ont été à la masse. C'est donc de la masse que le vendeur sera créancier du prix qu'il doit toucher dans ces conditions par privilège. On sait que le syndic a, au nom de la masse, un droit d'option et qu'il peut choisir la résolution ou l'exécution des marchés en cours. Si le syndic ne proteste pas contre la livraison des marchandises faites postérieurement à la déclaration de faillite, c'est qu'il opte tacitement pour l'exécution de la vente. Le vendeur aura donc, vis à vis de la masse, toutes les garanties que le code civil accorde à un vendeur dont l'acheteur est *in bonis*.

CINQUIEME CAS. — L'action en résolution est exercée contre un concordataire remis à la tête de ses affaires.

Nous avons déjà vu que l'article 576 du code de commerce crée des exceptions au droit commun en faveur de la masse, mais non du failli.

Lorsque le failli a obtenu son concordat et a été remis à la tête de son patrimoine, la masse disparaît de l'instance en résolution qui restera dirigée contre le failli seul. Ce failli ne succède pas à la masse de ses créanciers, il ne succède pas aux droits de cette masse et ne peut, par conséquent, se prévaloir des dispositions de l'article 576.

D'ailleurs la masse des créanciers est maintenant non seulement impuissante, mais aussi sans droits sur les marchandises qui formaient autrefois son gage : en remettant le failli à la tête de ses biens, la masse a abandonné son gage ; les dangers de voir le failli dissiper ses biens sont compensés pour elle par l'espoir de toucher un plus fort dividende et elle ne peut cumuler les avantages du concordat avec ceux de l'union. La masse serait donc mal venue d'empêcher la résolution d'une vente de marchandises sur lesquelles elle n'a plus aucun droit.

La masse serait également mal venue en prétendant que la résolution modifierait, à son détriment, la composition du passif : si la

Résolution est prononcée, c'est un créancier qui disparaîtra au moins pour partie, puisque le vendeur ne sera plus créancier que de dommages et intérêts.

La jurisprudence est d'ailleurs conforme et estime que le concordataire n'est pas protégé par l'art. 576, même si un jugement a déjà débouté, en première instance, un vendeur qui ferait appel : Dijon, 21 Juillet 1890 (1).

Il ne faut pas oublier toutefois que le concordat est opposable au vendeur qu'il y ait ou non pris part. Dans ces conditions, le vendeur ne pourra demander que des dommages et intérêts soumis au régime concordataire pour le quantum et les échéances.

D'autre part, le vendeur ne pourra commencer à intenter son action en résolution après le vote du concordat (et son homologation) que si le prix de la marchandise n'a pas été payé aux échéances prévues par le concordat.

B - DOMAINE D'APPLICATION DES ARTICLES
576, 577, 578.

Nous venons de déterminer les limites de

(1) D. 1892. 2. 1. Voir aussi en ce sens : Cour de Bordeaux, 2 nov. 1886, D. 1887. 2. 157. et Rouen, 19 juillet 1928. Recueil des Sommaires, février 1929, n° 784.

l'application du droit commun et nous avons ainsi circonscrit le domaine d'application des art. 576 et 577 aux espèces remplissant les conditions suivantes :

1°) L'action en résolution a été introduite après la faillite et n'a pas encore été solutionnée définitivement le jour du jugement déclaratif de faillite.

2°) Ce n'est pas le syndic qui a pris livraison de la marchandise, mais c'est lui qui, au nom de la masse, résiste à l'action du vendeur.

Ceci posé, nous remarquons que le code de commerce fait dépendre la recevabilité de l'action en résolution de la position de fait des marchandises au moment où cette action est intentée.

Quatre situations sont ainsi visées par le code : deux de ces situations intéressent la rétention des marchandises ; les deux autres la revendication. Toutes les quatre intéressent la résolution.

1° - Droit de rétention.

Les deux situations à envisager sont les suivantes :

1°) *Situation. Les marchandises sont encore dans les magasins du vendeur.*

2°) *Situation. Les marchandises ont été remises à l'acheteur.*

L'art. 577 du code de commerce dit que le vendeur pourra retenir « les marchandises par lui vendues qui ne seront pas délivrées au failli ou qui n'auront pas encore été expédiées soit à lui, soit à un tiers, pour le compte du failli ».

Nous étudierons plus loin les droits du vendeur sur les marchandises expédiées, car il ne s'agit, pour le moment, que du droit de rétention.

Dans quel sens doit être comprise la « délivrance » dont parle l'article 577. Délivrance réelle ou délivrance fictive ? Pour comprendre l'intérêt de la question, il suffit de se rappeler, qu'en matière de vente, la délivrance fictive a lieu automatiquement, au moment même du contrat pour des choses *in genere*.

Selon une opinion assez rare, il est vrai, et soutenue par M. FORSANS, on a prétendu qu'il s'agissait ici de la délivrance fictive qui, seule, étant un acte juridique, pouvait avoir des conséquences juridiques.

Mais la doctrine et la jurisprudence sont unanimes pour déclarer que c'est la délivrance réelle de la chose qui éteint le droit de rétention.

a) Tout d'abord, l'article 577 met en parallèle, pour la suppression de la rétention, l'expédition

et la délivrance ; l'expédition est un fait, la délivrance doit donc, elle aussi, être un fait.

Or, il n'y a que la délivrance réelle qui soit un fait. D'ailleurs, la simple lecture de l'article 577 ne peut donner l'idée d'une délivrance fictive.

b) Ensuite, la portée de l'article 577 serait extrêmement restreinte puisque la rétention ne s'exercerait plus lorsque la marchandise serait individualisée.

c) De plus, la seconde hypothèse visée par l'art. 577 savoir « l'expédition » serait entièrement superflue, toute marchandise expédiée étant forcément individualisée.

d) En outre, l'article 576 ne se comprendrait pas : comment accorder au vendeur sur une marchandise en cours de route des droits qu'il n'aurait plus dû avoir au moins le jour de l'expédition quand la chose était individualisée ?

e) Enfin, la délivrance réelle est seule conforme à l'esprit de la loi qui, ne créant d'exception qu'au profit des marchandises qui ont pu procurer du crédit au failli, n'a pu viser des marchandises inconnues des tiers et détenues par le vendeur dans ses magasins.

f) Il est d'ailleurs à remarquer que, dire au vendeur qu'il ne peut retenir qu'avant la délivrance fictive, serait lui accorder un droit de rétention

sur des marchandises qui, par hypothèse, sont sa propriété.

Si l'on comprenait ainsi l'article 577, il n'aurait aucune signification puisqu'il ne donnerait au vendeur aucun droit nouveau.

En fait, le Tribunal pourra parfois se trouver en présence de circonstances de fait assez embarrassantes.

Ainsi, par exemple, doit-on considérer comme tradition réelle l'agréage des vins non encore sortis des chais du vendeur et la permission donnée par celui-ci à l'acheteur de mettre sa marque sur les barriques, de prélever des échantillons pour les envoyer à sa clientèle et de se prévaloir dans des avis privés ou publics de la garantie d'authenticité donnée aux vins par la mise en bouteilles aux châteaux du vendeur ? La cour de Bordeaux, appelée à se prononcer sur la question, répondit négativement (1) et reconnut en l'espèce au vendeur le droit de retenir la marchandise. La jurisprudence, dans des questions de ce genre, essaya surtout de voir si le vendeur, par ses agissements, avait abandonné ou non son droit de rétention, abandon résultant, soit de circonstances spéciales, soit d'usages régionaux ou corporatifs. Les juges

(1) 28 Mai, 18 juin 1900, D. 01. 2. 73.

trouveront un guide sûr dans la recherche par eux du point de savoir si les biens, laissés comme plus haut dans les chais du vendeur, ou plus généralement dans les magasins de ce dernier, ont figuré d'une manière apparente pour les tiers parmi les éléments de l'actif de l'acheteur : ils seront ainsi en parfait accord avec l'esprit de la loi.

2° - Droit de revendication.

Dans le cas où la marchandise est sortie des magasins du vendeur sans être remise directement à l'acheteur, deux situations peuvent se présenter :

1^{re} Situation : la marchandise est en cours de route ;

2^e Situation : la marchandise est parvenue dans les magasins de l'acheteur ou dans ceux du commissionnaire chargé de les vendre pour le compte de l'acheteur.

Ces deux situations résultent de l'article 576.
« Pourront être revendiquées, les marchandises
« expédiées au failli tant que la tradition n'en
« aura point été effectuée dans ses « *magasins* »
« ou dans ceux du commissionnaire chargé de les
« vendre pour le compte du failli ».

On remarque, en laissant de côté la question des marchandises arrivées dans les magasins du

commissionnaire, que la revendication est soumise à cette seule condition, savoir : la non-entrée des marchandises dans les magasins du failli.

Au premier abord, il paraît très simple de déterminer si une marchandise est ou non dans les magasins du failli, mais, dans la pratique, le problème se pose très souvent de savoir ce que l'on appelle exactement « magasins » du failli.

La jurisprudence est très très touffue en la matière et suffisamment complète pour donner des indications sur la plupart des cas qui se présentent habituellement.

a) *Les magasins de l'acheteur peuvent parfois être situés dans les locaux du vendeur.*

Les tribunaux, prenant l'expression « magasins de l'acheteur », au sens très large, estiment qu'elle doit s'entendre non seulement des locaux dans lesquels un commerçant place habituellement les marchandises à la disposition des acheteurs, mais encore de tout emplacement sur lequel il aurait été autorisé par le vendeur expressément ou tacitement à déposer ses marchandises soit pour les mettre en vente, soit pour les façonner conformément à leur destination normale (1).

(1) Dijon, 26 janvier 1911, D. 1913. 11. 106.

A cet égard, l'existence d'une autorisation tacite est démontrée soit par des termes du marché, soit par les usages en vigueur dans les différentes professions.

Ainsi, en matière de vins, dans des arrêts de la Cour de Bordeaux déjà cités, il a été jugé que les usages invoqués n'étaient pas suffisamment probants pour admettre que les chais du vendeur puissent être considérés en l'espèce comme magasins de l'acheteur.

Au contraire, en matière de *vente de bois*, de très nombreux jugements et arrêts ont déclaré que les chantiers devaient être considérés comme magasins de l'acheteur, cette fiction ne s'appliquant, bien entendu, qu'aux arbres rendus meubles par l'abatage et gisant sur le parterre de la coupe (1). Il y aura naturellement une distinction à faire entre les arbres destinés à être travaillés sur place pour être transformés en charbon ou bois de chauffage, les arbres destinés à être exposés, revendus, et expédiés à des tiers acquéreurs, et les arbres destinés à être travaillés par l'acheteur dans son usine. Ces derniers seulement ne pourront pas être considérés comme étant dans les magasins de l'acheteur. Mais dans les autres cas,

(1) Orléans, 30 avril 1879, D. 82, p. 47.

non seulement le vendeur ne pourra retenir ces marchandises que l'on doit considérer comme délivrées réellement à l'acheteur, mais encore il ne pourra les revendiquer si l'acheteur les a expédiées lui même à ses frais.

La situation du vendeur d'une coupe d'arbres est donc particulièrement critique puisqu'il ne possède, de façon générale, ni droit de revendication ni droit de rétention sur les arbres abattus. Cette situation reposant sur une autorisation tacite que l'on présume donnée par le vendeur à l'acheteur de considérer le parterre de la coupe comme son magasin, le vendeur a songé à introduire dans le marché une clause contraire spécifiant que cette autorisation tacite n'avait pas été donnée.

La jurisprudence estima longtemps que ces clauses étaient valables puisque les conventions font la loi des parties et que celles-ci n'étaient pas contraires à l'ordre public. Mais les tribunaux déclaraient en même temps que ces clauses étaient opposables aux tiers (1).

Il en résulta de graves inconvénients, car non seulement un tiers sous acquéreur se voyait opposer le droit de rétention, mais encore tous les

(1) Paris, janvier 1878, D. 78. 2. 235. Rep. 23 mai 1881, D. 1882. 1. 176.

créanciers de l'acheteur étaient ainsi frustrés du gage qu'ils pensaient bien avoir d'après les usages sur ces marchandises. Etant donnée la notoriété de l'usage, qui, on le sait, fait loi en matière commerciale, on estima que de telles clauses, pour être opposables aux tiers, devaient être portées à leur connaissance par une publicité quelconque dont le juge du fait apprécierait la suffisance (1).

b) *Les magasins de l'acheteur peuvent-ils être chez le tiers chargé de transporter les marchandises.*

Lorsque, par suite d'une fiction (dont nous venons de parler), l'on considère les marchandises situées dans les locaux du vendeur comme parvenues dans les magasins du failli, la revendication n'est pas seulement supprimée en raison de cette fiction : Dans cette hypothèse, à cause de la tradition réelle qui a été effectuée, le vendeur a abandonné définitivement tout droit de rétention sur la chose. Il serait étrange que le vendeur auquel on refuse la rétention tant que la marchandise est encore dans ses locaux, puisse revendiquer ce droit de rétention qui ne lui appartient plus

(1) Req. 8 fév. 1909, D. 1912, 1. 108. Req. 11 déc. 1923, D. H. 1924, p. 67.

lorsque la marchandise a quitté ces locaux par suite de l'expédition qui en a été faite.

Il faut évidemment généraliser ce raisonnement et refuser la revendication au vendeur dont les marchandises ont été expédiées par les soins de l'acheteur après la tradition réelle qui lui en a été faite.

Cela ne résulte pas de l'article 577 qui fixe les limites du droit de rétention proprement dit sans parler du prolongement de ce droit de rétention par le moyen de la revendication. Mais cela résulte de l'article 576 qui dit que la revendication des marchandises est possible « tant que la *tradition* n'en aura point été effectuée dans les magasins du failli, ce qui laisse supposer qu'elle n'est plus davantage possible lorsque les marchandises ont été l'objet d'une « tradition » entre les mains mêmes du failli.

La situation est identique si la chose a été remise à un préposé du failli (voir cependant en sens contraire, Requête 29 Nov. 1875, D. 1878 1. 117).

Le Tribunal de commerce de Calais a ainsi déclaré le 18 Février 1930 (1) que les marchandises qui sont vendues, soit prises aux usines, soit dans

(1) Gaz. Pal. Mai 1930, p. 755,

les magasins avec la condition qu'aussitôt facturées elles deviennent la propriété de l'acheteur et que le transport incombe à celui-ci, ne peuvent être revendiquées contre la faillite de l'acheteur alors même qu'elles ne sont entrées dans les magasins de celui-ci que le lendemain du dépôt du bilan si elles ont été facturées et expédiées avant cette date.

Seulement, il n'était pas besoin, pour conclure dans ce sens, de parler comme l'a fait ce jugement, de la transmission de propriété à l'acheteur, puisque cette transmission a toujours lieu automatiquement par l'expédition qui individualise la marchandise si cette individualisation n'a pas déjà été faite auparavant.

Quoi qu'il en soit, lorsque la revendication est possible sur des marchandises en cours de route, elle peut être exercée non seulement tant que les bateaux ou autres véhicules ne sont pas arrivés à leur lieu de destination (1) mais, encore, tant que l'acheteur n'a pas pris possession effectivement des marchandises.

Il a été ainsi décidé que la gare (2), le quai (3),

(1) Dijon, 26 janvier 1899. D. 99. 2. 102.

(2) Caen 1892, 13 juillet, D. 93. 2. 422.

Paris, 8 avril 1897, D. 97 2. 264.

(3) Montpellier, 10 mars 1910, D. 1911, 5. 58.

le port (1), le bureau de conditionnement (2) ou autres lieux publics semblables, ne peuvent être considérés comme magasin de l'acheteur, parce que les marchandises ne sont pas dans des locaux propres à persuader aux tiers que l'acheteur est propriétaire de ces marchandises. Et ceci même si les marchandises ont été expédiées au nom de l'acheteur et à ses risques et périls.

c) Les magasins de l'acheteur peuvent être chez un tiers.

Il est certain qu'il faut considérer comme magasins de l'acheteur non seulement les locaux qui lui appartiennent, mais encore les locaux appartenant à des tiers et dans lesquels les marchandises étant à ses risques et périls, seront à son entière disposition et pourront être montrées à des acheteurs éventuels. Les tribunaux apprécieront en fait si les locaux du tiers sont un simple lieu de transit où les marchandises ont simplement été déposées provisoirement par le vendeur ou si ces locaux sont un véritable magasin provisoire pouvant influencer le crédit de l'acheteur.

Aussi, trouvons-nous des décisions, en apparence contradictoires, mais se complétant très heu-

(1) Dijon, 21 juillet 1890, D. 1892, 2. 1.

(2) Requête 18 octobre 1926, D. H. p. 481.

reusement au contraire si on les examine attentivement.

Voir Chambre civ. rejet 12 Mai 1903 (1) accordant la *rétenion*, la marchandise n'apparaissant pas, aux yeux des tiers, appartenir au vendeur.

Et Nîmes, 27 Juillet 1928 et 8 Mars 1929 (2), rejetant la *revendication* de marchandises situées chez un tiers pour le compte et aux risques et périls du failli.

d) *La marchandise est parvenue dans les magasins du commissionnaire chargé de la vendre pour le compte du failli.*

D'après les termes mêmes de l'article 576, les seuls magasins de commissionnaires, dans lesquels les marchandises ne sont plus revendicables, apparaissent être ceux du commissionnaire chargé de les vendre. Ceci serait tout à fait exact si, dans certains cas, le magasin du commissionnaire n'était pas assimilé au magasin du failli lui-même. Ainsi est considéré comme magasin de l'acheteur le magasin du commissionnaire qui emmagasine habituellement les marchandises de l'acheteur et les tient à sa disposition

(1) D. 1903, 1. 415.

(2) Recueil des sommaires, mars 1929, n° 1215.

ou à celle de la banque qui fait à l'acheteur des avances sur nantissement (1).

Au contraire, le magasin du commissionnaire qui ne contient les marchandises de l'acheteur que pour que le commissionnaire les expédie à celui-ci n'est pas considéré en général comme magasin de l'acheteur (2).

Nous venons d'ailleurs d'examiner, dans le paragraphe c), le cas des magasins de tiers véritables commissionnaires qui sont assimilés aux magasins de l'acheteur.

Il semble donc que l'article 576 n'avait pas besoin de préciser que le magasin du commissionnaire chargé de vendre les marchandises devait jouir des mêmes propriétés que le magasin du vendeur puisque ce magasin pouvait être facilement assimilé au magasin du vendeur.

Mais il ne faut pas reprocher cette précision à l'article 576 qui, d'une part, nous évite toute discussion de fait sur les marchandises situées chez ce commissionnaire et, d'autre part, nous nous donne de précieux renseignements sur l'esprit de la loi.

(1) Req. 29 juillet 1875, D. 1876, 1. 113.

(2) Req. 7 janvier 1879, D. 1879, 2. 106.

3° - Le droit de résolution.

Chaque fois que le vendeur pourra retenir ou revendiquer dans les hypothèses que nous venons d'examiner, il pourra également demander la résolution de la vente.

a) *Il serait intéressant de rechercher un criterium qui permette de déterminer la recevabilité de cette action en résolution d'après la position juridique de la marchandise sans qu'il soit besoin pour cela d'avoir à recourir au domaine d'application de la rétention ou de la revendication.*

Tout d'abord est-il certain qu'il existe une cloison étanche entre les domaines d'application de la rétention et de la revendication ?

L'examen approfondi de tous les cas d'espèces montre que, bien souvent, il existe une certaine confusion dans les esprits et que, dans des hypothèses identiques, on parle tour à tour de la rétention et de la revendication. Il en est notamment ainsi en matière de vente de bois et, d'une façon générale, chaque fois que l'on veut considérer comme magasin de l'acheteur un local appartenant au vendeur ou à un tiers. Voir notamment Req. 29 Juillet 1875 et req. 7 Janvier

1879 déjà cités à propos du magasin du commissionnaire.

De plus, il faut se rappeler que la revendication n'est que le prolongement de la rétention, c'est-à-dire un moyen de reprendre la détention de la chose pour mieux la retenir en cas de non-paiement. Alors, si un ordre donné à un mandataire ou un commissionnaire du vendeur chargé de l'entrepôt ou du transport suffit pour faire revenir la marchandise entre les mains du vendeur, peut-on vraiment dire qu'il y ait revendication et non simple rétention ? Ce qui porte à le croire, c'est que, à première vue, la revendication ne paraît possible que sur les choses expédiées par les soins du vendeur et non celles expédiées par les soins de l'acheteur. Or, si le vendeur a donné des ordres pour l'expédition, le transporteur n'obéit qu'à lui et doit, par conséquent, refuser la délivrance à l'acheteur, donc retenir pour le compte du vendeur s'il reçoit de nouveaux ordres le lui enjoignant.

Si l'on parvenait à supprimer la distinction, au moins théoriquement, entre la rétention et la revendication, la recherche du criterium unique en serait bien simplifiée.

Mais il faut abandonner cet espoir. Un simple examen de l'article 576, § 2, nous montre que la

revendication est recevable pour des marchandises en cours de route dont l'acheteur est porteur de factures, connaissements, lettres de voiture, par conséquent pour des marchandises que le vendeur ne pourra pas arrêter par un simple ordre donné à l'expéditeur. Ce n'est d'ailleurs pas le seul cas dans lequel une opposition par acte extra-judiciaire soit obligatoire pour aboutir à ce « stoppage in transitu » dont parle M. le professeur Percerou.

Ceci étant posé que la rétention et la revendication sont deux choses nettement différentes quoique tendant au même but dans des circonstances différentes, recherchons le ou les critères qui permettront de délimiter rétention ou revendication et, en tous cas, résolution.

a) *La possession* de la marchandise serait un critérium commode pour accorder au vendeur le droit à la résolution. On peut posséder par soi, alors, en cas de faillite, on retient. On peut posséder par d'autres et, en cas de faillite, on fait retenir par ceux qui possèdent pour votre compte.

Mais il faut écarter ce critère de la possession comme inexact parce que la possession comprend un élément psychologique, l'« animus » qui fait totalement défaut ici. L'animus, c'est l'intention de se comporter en propriétaire de la chose, état

d'esprit opposé à celui d'un créancier qui retient une chose en qualité de gagiste, chose qu'il sait fort bien ne plus être sa propriété.

b) *La détention simple*, formée d'un seul des éléments de la possession, le « corpus », est d'une portée trop restreinte pour être envisagée ici comme un critérium car elle ne peut s'appliquer qu'aux marchandises en magasin. En effet, sitôt les marchandises expédiées et sorties des mains du vendeur, un tiers va se trouver leur détenteur avant que l'acheteur n'en ait lui-même pris possession.

c) Avoir la chose *en son pouvoir; en sa puissance*, paraît être un critérium à portée plus large et devant pouvoir s'appliquer aussi bien à la rétention qu'à la revendication. Il semble que là où commence le pouvoir de l'un, le pouvoir de l'autre doit s'arrêter. Celui qui a la chose en son pouvoir et n'est pas payé du prix n'a qu'à ne pas se dessaisir de ce pouvoir : soit en retenant la chose elle-même, soit en retenant les documents qui permettraient à l'acheteur ou à son ayant-droit de prendre possession de la chose, soit en donnant des ordres en vue de la rétention à celui qui détient pour son compte. Mais ce critérium, si séduisant soit-il, est encore trop étroit et surtout repose sur une inexactitude. Il n'est pas vrai que

là où s'arrête le pouvoir de l'un commence le pouvoir de l'autre. Ce peut être un tiers qui ait la puissance sur la chose ; ce tiers mandataire ou commissionnaire des deux parties exécutera les ordres primitifs sans se soucier des ordres contradictoires qu'il recevra postérieurement de part et d'autre.

Celui qui a la chose en puissance peut même être le commissionnaire de l'acheteur et être obligé de s'incliner devant la revendication.

Enfin, la chose peut être en puissance de l'acheteur et être revendiquée par le vendeur si elle n'est pas entrée dans les magasins du failli.

Il en est ainsi lorsque c'est l'acheteur qui possède les documents (art. 576, § 2).

Ce dernier critérium, quoique plus large que les précédents, est donc mauvais car il est trop large pour la rétention et pas assez pour la revendication.

Possession, détention, puissance, sont des situations juridiques qui forment toutes de mauvais critères. Ce n'est donc pas la situation juridique de la chose qui va nous permettre de dire si la résolution est possible ou non.

b) *Recherche d'un critérium d'après la position de fait des marchandises.* — En étudiant les textes

et la jurisprudence, nous avons constaté que deux faits étaient particulièrement intéressants :

1°) la remise des marchandises à l'acheteur qui, ainsi que l'expédition, limite la rétention du vendeur ;

2°) la livraison des marchandises dans les magasins du failli qui supprime toute possibilité de revendication.

A ces deux faits correspondent deux critères : la *Tradition réelle* pour la remise de la chose, la *Publicité de la propriété de l'acheteur* pour l'arrivée dans les magasins du failli.

Voyons si l'un de ces deux critères ne peut s'appliquer à la résolution.

I - TRADITION RÉELLE. — Nous avons déjà écarté la tradition fictive à propos de la rétention. Occupons-nous donc de la tradition réelle qui est un fait : savoir, la mise en possession effective de l'acheteur. C'est un critérium difficile à appliquer en matière de revendication, car, en cas d'expédition de la marchandise, la mise en possession de l'acheteur n'est pas une opération simple et instantanée, mais une opération complexe se réalisant en plusieurs phases successives. Il n'y a qu'une chose dont on est sûr, c'est que

la tradition est faite lorsque la chose est arrivée dans les magasins de l'acheteur. Nous retombons alors dans l'autre critérium, celui qui permet de déterminer si une chose est parvenue ou non dans les magasins de l'acheteur.

II. LA PUBLICITÉ DE LA PROPRIÉTÉ DE L'ACHETEUR.

— Une chose est susceptible de rétention ou de revendication tant qu'elle n'apparaît pas aux yeux des tiers faire partie de l'actif du failli. Ce critérium est le meilleur ; seul il est conforme et à l'esprit de la loi et au but qu'elle poursuit. C'est d'ailleurs celui qui est employé par la doctrine et par la jurisprudence.

Il y a deux façons d'envisager cette publicité, soit objectivement, soit subjectivement.

Il faut renoncer à considérer ici la publicité subjective ; elle est trop délicate à appliquer, car elle fait appel à des appréciations psychologiques et elle se mettrait trop souvent en contradiction avec la loi elle-même pour pouvoir être dans l'esprit de celle-ci. En effet, il arrive bien souvent que, pour une raison ou pour une autre, des tiers sachent parfaitement qu'une marchandise non encore délivrée et située dans les magasins du ven-

deur est la propriété de l'acheteur. Nul ne contestera cependant au vendeur la rétention de cette marchandise qu'il a en pleine possession.

De même, une marchandise expédiée à un acheteur apparaît à certains tiers comme appartenant à celui auquel elle est adressée quand ce ne serait que par des étiquettes ou même des marques particulières. Et cependant, cette marchandise est encore revendicable.

Enfin, une marchandise peut être complètement inconnue de tous les tiers, étant arrivée, à leur insu, dans un local appartenant au failli, où ils ne pénétreraient jamais.

Or, cette marchandise ne peut certainement plus être revendiquée.

Il ne peut donc être question que d'une *publicité objective*. Il ne s'agit pas de savoir ce que tels ou tels tiers ou même tous ont *pu* savoir, mais ce que l'ensemble des tiers, c'est-à-dire le public *doit* savoir au sujet de la propriété des marchandises. Le gage des créanciers est formé non de ce qui peut apparaître à certains être la propriété du failli, mais de ce qui est rentré publiquement et indubitablement dans le magasin du failli.

Ce critérium, quoique exact, n'en est pas moins terriblement délicat. A quel moment le public

est-il censé croire que la chose fait partie du patrimoine du failli ? C'est par « l'appréhension ostensible et réelle caractérisée par l'emménagement de la marchandise dans un lieu où elle se trouve notoirement à la disposition du failli », déclara la Cour de Dijon le 26 Janvier 1899 (1). Cette définition est exacte mais combien vague. Elle nous rapproche de la tradition réelle mais avec, en plus, l'élément de publicité.

Cependant, y a-t-il une énorme différence entre ces deux critères, tradition réelle et publicité ? Ne peut-on pas dire qu'il y a tradition réelle lorsqu'il y a publicité, et publicité lorsqu'il y a tradition réelle ?

Nous le pensons et ce qui porte à le croire, c'est que, dans la jurisprudence, on voit bien souvent l'une et l'autre, ou l'une à la place de l'autre.

En effet, quand une marchandise a été livrée dans les magasins du failli ou dans un lieu où personne ne doute qu'elle appartienne au failli, c'est que la tradition réelle en a été effectuée.

De même, lorsqu'une marchandise a été remise réellement entre les mains du failli, nul ne doit plus ignorer qu'elle est devenue sa propriété.

(1) D. 99, 2. 102.

Seulement, si ces deux critères ont la même portée, ils sont tous deux utiles et leur combinaison permettra de résoudre tous les problèmes qui se poseront dans la pratique et de savoir si on peut ou non demander encore en justice la résolution de la vente.

CHAPITRE III

CIRCONSTANCES EMPECHANT L'EXERCICE DE L'ACTION EN RESOLUTION

A - EXECUTION RECLAMEE PAR LE SYNDIC

La législation d'exception que nous sommes en train d'étudier a été créée uniquement dans l'intérêt de la masse des créanciers du failli. Or, il y a des cas où le marché étant devenu très avantageux, par exemple à la suite de hausse sur les cours, il est dans l'intérêt de la masse de prendre livraison de la marchandise. Mais, de son côté, le vendeur ne voudra pas se dessaisir d'une marchandise qui a augmenté de valeur dans des proportions vraiment intéressantes, et si on ne le

désintéresse pas complètement, il demandera la résolution de la vente dans les termes des articles 576 et 577.

Il ne faut pas que, dans ces conditions, la loi se retourne contre la masse, aussi l'article 578 vient paralyser les conséquences fâcheuses que pouvaient avoir les deux articles précédents dans de telles situations.

ARTICLE 578. — « Dans le cas prévu par les
« deux articles précédents, et sous l'autorisation
« du juge-commissaire, les syndics auront la
« faculté d'*exiger la livraison des marchandises*
« *en payant au vendeur le prix convenu entre lui*
« *et le failli* ».

Il n'y a, en effet, qu'un moyen d'éviter la résolution, c'est de payer entièrement le vendeur qui, alors, sera bien forcé de s'exécuter. Evidemment, le vendeur verra sa créance entièrement privilégiée, puisqu'il échappera ainsi à la loi du dividende, mais cela n'a rien de choquant. C'est la masse qui prend livraison, c'est elle qui devient créancière, donc elle paye entièrement le prix convenu. Seulement, le syndic ne peut engager ainsi la masse qu'avec l'autorisation du juge-commissaire.

Aucun délai n'est imparti au syndic pour prendre une décision. Le vendeur ne peut toutefois

rester indéfiniment dans l'incertitude. Il fera sommation au syndic d'avoir à exécuter en payant la totalité du prix et, faute par le syndic de ce faire, il assignera en résolution. Les tribunaux examineront si, en fait, le délai imparti au syndic est suffisant pour lui permettre de prendre une décision (1). Notamment, ils refuseront l'exécution réclamée par un syndic pour la première fois devant la cour d'appel statuant sur la demande en résolution (2).

Tout ceci est très normal, et il ne semble pas qu'il ait été indispensable de légiférer expressément sur ce point. La masse est l'ayant cause du failli, si elle exécute les contrats du failli, rien d'anormal. Si le vendeur, de son côté, ne veut pas exécuter, elle peut l'y contraindre et même demander la résolution à ses torts et griefs et avec dommages-intérêts.

Cependant l'article 578, § 1, est très utile car il permet de déclarer que le droit d'option du syndic est d'ordre public. C'est lui qui permet d'annuler comme contraire à l'ordre public les clauses de certains marchés qui stipulent que la résiliation aura lieu de plein droit avec dommages

(1) Nancy, 23 mai 1893, D. 1894, 2. 228.

(2) Poitiers, 19 février 1877, D. 1878, 2. 109,

et intérêts le jour de la faillite de l'acheteur. Ainsi, l'article 61 du règlement de Paris sur le marché des blés déclare « qu'en cas de cessation ou même « de suspension notoire des paiements de l'une « des parties contractantes, la résiliation des « affaires engagées aura lieu de plein droit obligatoirement au cours moyen des prix pratiqués « le lendemain du jour où la suspension a été « annoncée ».

Ces clauses furent surtout annulées par la jurisprudence ancienne, parce qu'elles prévoyaient des dommages et intérêts de résolution que l'arrêt de Terre-Noire considérait comme contraires à l'ordre public. Mais, même à l'heure actuelle, sous l'empire de la loi de 1928, ces clauses doivent être annulées comme faisant obstacle au droit d'exécution du syndic. La jurisprudence est d'ailleurs conforme (1).

Au contraire, sont considérées avec raison comme valables les clauses du marché disant que le vendeur pourra retenir la marchandise comme gage et la faire vendre s'il n'est pas payé par le syndic (2).

(1) Paris, 29 novembre 1928. Gaz. Pal. févr. 29, p. 211.

(2) Rennes, 13 déc. 1928. Gaz. Pal. août, sept. 1929, p. 29.

Ici, en effet, aucune résolution n'a lieu ; or, c'est la résolution automatique qui est interdite. Le vendeur ne reprend pas la propriété de la marchandise mais réalise un gage qui garantit sa créance du prix. Toute constitution de gage antérieure à la faillite est licite et ses effets subsistent dans la faillite : peu importe que, dans la constitution de gage qui a lieu ici, ce soit les marchandises vendues ou autre chose qui garantissent la créance. Du moment qu'il y a gage, ce gage échappe à l'actif de la faillite. Comme il est réalisé dans la forme commerciale, le syndic a huit jours à partir de la sommation qui lui est faite pour opter entre le paiement ou la résolution.

En matière de vente C. A. F., on a souvent prétendu qu'il y avait une constitution de gage tacite lorsque le vendeur gardait les documents jusqu'au paiement du prix. Il y a de la jurisprudence dans ce sens et en sens contraire que nous citons pour mémoire (1).

B - PAIEMENT DU PRIX

Sans considération d'un terme que la faillite abroge, la résolution qui nous intéresse est accor-

(1) Paris, 20 octobre 1927-1928. D. H. 26 Paris 7 janv. 1927 D. H. 1927. 139 Dijon 25 avril 1928. Recueil sommaire Dalloz, juillet 1928. 2952.

dée au vendeur pour défaut de paiement du prix; venant du syndic ou de l'acheteur, le paiement du prix convenu arrêtera donc l'action en résolution. Mais il ne saurait s'agir ici que du prix dû au jour du paiement et non de la somme exigible le jour de la faillite : ceci peut être intéressant dans certaines ventes où le prix est fonction de la date à laquelle il est payé. La masse, en exécutant le contrat, prend la succession du failli et doit exécuter le contrat tel qu'il a été conclu sans en supprimer une clause défavorable dont l'absence le défigurerait.

Lorsque le syndic a manifesté son intention d'exécuter le marché, s'il ne paie pas le prix convenu, la résolution demandée contre lui par le vendeur ne sera pas automatique : la masse, débiteur de droit commun, pourra obtenir, aux termes de l'article 1184 du Code Civil, un délai de grâce pour s'exécuter.

Le paiement par anticipation fait par le failli pendant la période suspecte est nul de plein droit. Cependant, le syndic, si les cours lui sont favorables, peut avoir intérêt à confirmer l'acte annulable. Il serait utile, pour le vendeur, dans ce cas-là, si le syndic ne prend pas parti et attend les événements, d'assigner en résolution de la vente, afin de se mettre à couvert des caprices

des cours de Bourse. Si les cours sont, à ce moment-là, favorables au syndic, il opposera le paiement à l'action en résolution et confirmera ainsi tacitement ce paiement.

En cas d'acomptes versés, le syndic pourra-t-il considérer la vente comme exécutée pour partie et réclamer la livraison des marchandises représentant la fraction payée par le failli ?

Sauf le cas très exceptionnel d'acompte représentant l'exécution de l'un des départements très net d'un contrat, nous ne le croyons pas. La vente forme un bloc qui ne peut être fractionné, et l'article 578 en exigeant du vendeur, en cas de résolution, le remboursement des acomptes, s'oppose à la combinaison d'un syndic qui voudrait exécuter partiellement un marché intéressant que la masse serait trop pauvre pour exécuter totalement.

Le paiement en effets de commerce est-il un obstacle à la résolution du marché ?

Il faut, d'une façon générale, considérer que l'acceptation de traites ou leur endossement par l'acheteur ne font pas novation et ne sont qu'un moyen de règlement : la novation ne se présume pas. Il appartiendra néanmoins au juge du fait d'examiner si, dans certains cas assez rares, l'acheteur a entendu se libérer totalement en donnant

au vendeur en paiement, soit des traites qui, lui ayant été endossées en blanc, ne portent pas sa signature, soit des traites représentant une valeur très supérieure au montant de sa dette et avec un endossement fait « sans aucune garantie » qui ne laisse subsister aucun recours contre lui.

C - PERTE PAR LA MARCHANDISE DE SON IDENTITE

L'Ancien Droit, qui concevait la revendication de façon beaucoup plus large que le Code Civil, exigeait néanmoins, pour éviter les fraudes, que la marchandise n'ait pas perdu son identité en précisant cette condition par de nombreuses dispositions assez compliquées dont l'ancien article 580 nous a conservé les traces.

La loi de 1838 n'exige pas, elle, que les balles, barriques, enveloppes n'aient pas été ouvertes, elle laisse la question de la perte de l'identité de la marchandise à l'appréciation du tribunal.

Ainsi, ne sera plus recevable l'action en résolution d'un vendeur lorsque la marchandise brute aura été transformée, teinte, mélangée, etc..., par un intermédiaire. Il est d'ailleurs à remarquer que, très souvent lorsqu'une marchandise aura perdu son identité, elle sera déjà chez un tiers dont les

magasins devront être assimilés à ceux du failli. Mais il n'en sera pas toujours ainsi, notamment lorsque le vendeur ne sera qu'un simple intermédiaire dans les bureaux duquel la marchandise ne sera jamais entrée et qui aura fait faire directement l'expédition par son propre vendeur chez un teinturier ou autre manufacturier de son choix chez lequel la marchandise perdra son identité.

La question de la conservation de l'identité de la marchandise reste donc plus que jamais à l'ordre du jour.

D - LA MARCHANDISE A ETE REVENDUE A UN TIERS

Lorsque la marchandise a été revendue à un tiers par l'acheteur, cette nouvelle vente est pour le premier vendeur une « *res inter alios acta* » qu'il ignore ; tant qu'il pourra empêcher l'acheteur ou son ayant-droit de prendre possession de la marchandise, son droit à la résolution demeurera intact et nulle combinaison entre son acheteur et un tiers ne pourra l'en priver. Aucun obstacle n'existera en effet à la reprise par le vendeur de la propriété de la marchandise après la résolution de la vente puisque personne ne sera en mesure de lui opposer l'article 2279 du Code Civil.

Ici comme partout ailleurs, la conservation par le vendeur du droit de résolution dépendra donc uniquement pour lui du point de savoir s'il peut encore retenir ou revendiquer la rétention. En dehors des situations de fait que nous avons examinées précédemment et qui empêchent l'exercice de la rétention, il existe un autre obstacle à celle-ci, c'est l'abandon par le vendeur de son droit à la dite rétention.

Il ne peut être question pour le vendeur d'avoir abandonné son droit de rétention que lorsqu'il s'est dessaisi de la marchandise. Tant que celle-ci est dans son magasin, il est, vis-à-vis de tous, dans la position même qui, par excellence, lui permet de retenir. Dans ce cas, la revente à un tiers ne peut faire obstacle à la résolution. La jurisprudence est conforme et décide avec raison que, lorsque la marchandise est encore en magasin, la revente de celle-ci, alors même qu'elle a été portée à la connaissance du premier vendeur, n'éteint pas son droit de résolution, à moins qu'il n'ait accepté la substitution d'acquéreur (1). Non seulement une telle acceptation empêcherait le vendeur de considérer la revente comme « res

(1) Bordeaux 28 mai, 18 juin 1900, déjà cité, D. 01. 2. 73.

inter alios acta », mais encore elle serait une renonciation tacite à la rétention par suite de l'engagement pris dans cette acceptation d'expédier et de livrer la marchandise au tiers sous-acquéreur.

Inutile de dire qu'une telle acceptation doit être expresse et ne peut se présumer ; elle ne peut notamment résulter de ce que le vendeur aurait marqué ou laissé marquer la marchandise au nom du sous-acquéreur.

Pour les mêmes raisons, on doit admettre que la revendication n'est plus possible pour des marchandises expédiées au tiers sous-acquéreur : le vendeur a accepté par cette expédition le changement d'acquéreur et renoncé tacitement à la rétention. Même si le tiers destinataire avait déclaré refuser la marchandise, la renonciation à la rétention n'en serait pas moins certaine (1) et la résolution impossible.

Lorsque le vendeur a remis à l'acheteur les factures, connaissements, lettres de voiture, ou toutes autres pièces destinées à prendre livraison de la marchandise, il n'a pas renoncé à se prévaloir, à l'encontre de l'acheteur, de son droit de rétention

(1) Rennes, 24 janv. 1929. Gaz. Pal. Table 2^e sem. 29, p. 79, n^o 89.

et comme nous l'avons vu précédemment, il peut encore revendiquer. Mais si la marchandise a été revendue à un tiers sur le vu de la facture et du titre qui permet de prendre livraison, le nouvel acquéreur sera indubitablement protégé par l'article 2279 du Code Civil.

Par la facture, ce tiers acquéreur aura acquis la possession. Cette position sera inexpugnable à l'encontre du vendeur qui, en se dessaisissant des pièces susdites, a abandonné vis-à-vis des tiers acquéreurs éventuels son droit de revendication.

L'article 576 exige que la vente ait eu lieu sans fraude, ceci pour éviter la revente à un homme de paille, dans le seul but de frustrer le vendeur de son gage.

D'autre part, l'article 576 exige à la fois la représentation par l'acheteur au sous-acquéreur et de la facture et du connaissance (ou lettre de voiture) signés par le vendeur.

Le paragraphe 2 de l'article 576 du Code de Commerce sanctionne cette irrecevabilité de l'action en résolution du vendeur : « Néanmoins, la « revendication ne sera pas recevable si, avant « leur arrivée, les marchandises ont été vendues « sans fraudes, sur factures et connaissements ou « lettres de voiture, signées par l'expéditeur ».

Les deux titres sont, en effet, nécessaires à la

vente qui, sans cela, demeurerait suspecte. Mais M. le professeur Percerou fait, avec raison, remarquer que l'article 576 ne peut s'appliquer qu'aux titres de transport qui sont « à personne dénommée » et non aux titres de transports qui sont « au porteur » ou « à ordre ». Le porteur ou l'endossataire de ces titres bénéficie en effet de l'article 2279 sans qu'une facture lui soit nécessaire et la mise en circulation du titre est, de la part du vendeur, un abandon de ses droits de rétention au profit du porteur.

Il ne faut donc considérer le paragraphe 2 de l'article 576 que comme une application de la règle générale que nous avons énoncée au début de cette section D. Mais l'article 576 n'est pas inutile, car c'est lui qui nous a permis d'affirmer cette règle générale.

APPENDICE

SUR QUELS MEUBLES S'EXERCE LA RESOLUTION

L'article 550 supprime le privilège et le droit de revendication du vendeur « d'effets mobiliers ». Mais les articles 576, 577 et 578 ne parlent que des droits du vendeur de « marchandises ». Ces articles vont-ils uniquement rétablir le droit de résolution au profit du vendeur de marchandises au sens restreint du mot ? Nous ne le croyons pas. Les auteurs de la loi ont longuement discuté le maintien ou la suppression de la vieille revendication de l'Ancien Droit et n'ont pensé qu'à la vente des marchandises : ils n'ont songé en rien à exclure de cette faveur les meubles autres que les marchandises.

Aussi après quelques hésitations, la jurisprudence admit-elle, en plein accord avec la doctrine,

que les articles 550, 576, 577 et 578 visaient le vendeur de « meubles » en général. La résolution pourra donc être demandée non seulement pour des ventes de meubles incorporels tels que titres de bourse, part d'associé, actions, offices ministériels, concessions de chemin de fer, etc...

Remarquons, en passant, que le droit maritime édicte des dispositions spéciales pour les navires de mer et que la loi de 1909 réglemente entièrement, en dehors du droit commun, les droits du vendeur de fonds de commerce.

TROISIEME PARTIE

Les effets de la résolution

Nous venons de voir dans quelles conditions la résolution de la vente peut être demandée par le vendeur de meubles impayés. Nous allons examiner maintenant quels sont les effets d'une telle résolution lorsqu'elle est prononcée, en laissant de côté la reprise par le vendeur de la propriété de la chose. Ces effets sont de deux sortes : remboursement des acomptes et avances payés par l'acheteur et formation d'une créance en dommages et intérêts de résolution au profit du vendeur. Pourra-t-il y avoir compensation, au profit du vendeur, entre ce remboursement et cette créan-

ce ? Telle est la délicate question que nous étudierons après celle des dommages et intérêts.

Ces problèmes nous amèneront à l'examen approfondi de la loi de 1928 qui constitue une réaction contre la jurisprudence hostile aux dommages et intérêts de résolution : la loi de 1928 est-elle ou non rétroactive ? Nous répondrons à cette question dans notre dernier chapitre.

CHAPITRE PREMIER

REMBOURSEMENT PAR LE VENDEUR DES ACOMPTES ET AVANCES

L'ancien article 576, § 3 du Code de Commerce disait que « Le revendiquant sera tenu de rembourser à la masse les acomptes par lui reçus, ainsi que toutes avances faites pour frêt ou voiture, commission, assurances, ou autres frais, et de payer les sommes qui seraient dues pour mêmes causes ».

Mais cet article ne s'appliquait qu'à la revendication : cela était étrange puisque la situation du vendeur qui retient doit être la même, lorsque la vente est résolue, que celle du vendeur qui revendique.

La loi du 20 Mars 1928 répara cette anomalie et le nouvel article 578, § 3, qui s'applique tant

à la revendication qu'à la rétention, reproduisit les termes mêmes de l'ancien article 576, § 3. Mais, en fait, la jurisprudence n'avait pas attendu la loi de 1928 pour opérer cette généralisation qu'elle ne fit que régulariser.

Les sommes visées par l'article 578 sont de trois sortes : les acomptes payés par l'acheteur, les avances faites par l'acheteur, les paiements faits par le vendeur.

A - *LES ACOMPTE*S

Les acomptes sont les sommes versées par l'acheteur au vendeur à valoir sur le prix de l'objet vendu. Lorsque la vente est résolue, le prix n'est plus dû, les versements faits à titre d'acomptes par l'acheteur sont sans cause et doivent donc lui être restitués : le vendeur ne peut, en effet, avoir la prétention et de reprendre la propriété de l'objet vendu et d'en toucher le prix. Ceci est une conséquence inévitable et indiscutable de la résolution ; nous n'y reviendrons pas.

Toutefois, un arrêt de la Cour de Cassation du 4 Décembre 1929(1) décide que, lorsque le vendeur s'est toujours déclaré prêt à livrer et a

(1) Journal des Tribunaux de commerce, p. 677 (nov. 1930).

adressé au failli et à son syndic de multiples sommations de se livrer, même après l'expiration du terme fixé par la convention, il ne saurait être condamné à restituer au failli qui a obtenu son concordat l'acompte qu'il avait reçu lors du contrat, ceci lorsque la résiliation a été à bon droit prononcée aux torts et griefs de l'acheteur. Nous ne comprenons pas très bien les motifs de cet arrêt qui nous paraît nettement en contradiction avec les principes généraux du droit que nous avons rappelés plus haut.

B - *LES AVANCES*

a) Ce sont les sommes d'argent qui ont été versées par le failli au vendeur avec une affectation spéciale ; elles devront servir à régler le montant des causes des contrats accessoires passés avec des tiers pour assurer la circulation ou la conservation des marchandises.

Lorsque la vente, contrat principal, est résolue, deux cas peuvent se présenter :

1°) Le contrat accessoire n'a pas encore été passé, ou bien il n'a pas été exécuté de part et d'autre et une résolution amiable est intervenue. Dans ce cas, les sommes qui ont été versées par l'acquéreur en prévision de l'exécution de ces

contrats sont sans cause et elles doivent lui être restituées comme les acomptes dont nous avons précédemment parlé.

2°) Le contrat accessoire a été exécuté de part et d'autre : le vendeur doit alors rembourser à la masse les avances qui lui avaient été faites par le failli en vue de cette exécution. En effet, ces avances concernent des frais qui ont été faits pour une chose qui est réputée, grâce à la résolution, n'avoir jamais cessé d'appartenir au vendeur ; c'est donc à lui de supporter définitivement ces frais ; juridiquement, on ne voit pas bien comment la masse ou même le failli pourrait avoir à supporter des droits de transports, de douane, d'assurances, de commissions, au sujet d'une marchandise qui ne lui a jamais appartenu. Il ne faut pas oublier que la masse n'est pas tenue d'exécuter le contrat principal, elle ne peut donc être tenue davantage d'exécuter les contrats accessoires. C'est au vendeur qui a réclamé la résolution sur l'offre de la masse de le payer en monnaie de dividende ; à lui de supporter les conséquences de cette résolution : les contrats accessoires resteront à sa charge, quitte, s'il subit un préjudice, à en demander raison au failli sous forme de dommages et intérêts :

b) Au lieu d'avoir avancé au vendeur les sommes nécessaires au paiement des contrats accessoires,

l'acheteur peut avoir passé lui-même ces contrats accessoires et en avoir directement réglé les causes aux transporteurs, assureurs, etc... La situation est alors la même que précédemment et le vendeur doit rembourser à la masse les débours du failli.

C - PAIEMENTS FAITS PAR LE VENDEUR

Pour les motifs que nous venons de développer, c'est au vendeur à payer directement aux assureurs, transporteurs et autres les sommes qu'ils réclament, soit en exécution des contrats passés avec eux, soit à titre de dommages et intérêts pour le préjudice que leur cause la résolution ou la rupture de ces contrats.

Nous venons d'exposer dans ses détails l'économie de l'article 578, § 3, et les motifs qui le justifient à notre avis. Cependant, cet article, ou plutôt l'ancien article 576, § 3, a été abondamment critiqué :

On a dit que le remboursement des avances dérogeait au droit commun ; que puisque le contrat était résolu par la faute de l'acheteur, c'était à lui d'en supporter les frais ; que les rédactions du Code, croyant à tort que la revendication était une faveur pour le vendeur, avaient voulu tempérer cette faveur par la nécessité pour

le revendiquant d'en supporter les frais.

Devant cet embarras de certains auteurs pour expliquer le remboursement des avances, les adversaires de la théorie de la résolution ont eu beau jeu : ils ont prétendu que, si le paragraphe 3 de l'ancien article 576 semblait confirmer, à propos des acomptes, la théorie de la résolution, ce paragraphe dévoilait, au contraire, à propos des avances, la fissure de cette théorie, si bien qu'en cas de rétention ou de revendication, il n'y aurait pas de résolution.

Ces critiques, autrefois, n'étaient pas dénuées de fondement au point de vue moral ; il serait, en effet, injuste de faire supporter les frais de la résolution au vendeur qui n'est pas fautif. Depuis la loi de 1928, la question a perdu, à notre avis, tout son intérêt, puisque le vendeur peut réclamer des dommages et intérêts de résolution qui, nous le pensons, peuvent comprendre le préjudice causé par le remboursement des avances. Nous n'avons donc pas à rechercher l'esprit de la loi de 1838 qui est une loi de circonstance et nous nous contenterons de remarquer que le remboursement des avances a une base juridique et morale inattaquable :

La résolution remet toute chose dans l'état antérieur au contrat ; le vendeur va donc sup-

porter seul les frais de douane, transport, commission, assurance faits sur sa chose. Il réclamera à la faillite des dommages et intérêts correspondant à ces frais s'ils sont devenus inutiles. Que l'on ne vienne pas nous dire que l'article 578 est, en fait, inutile parce qu'il crée un double mouvement fictif de fonds. Réservons pour plus tard la question de la compensation ; mais ce qui est certain, c'est que le vendeur ne réclamera pas toujours des dommages et intérêts en raison des paiements ou remboursements qu'il a effectués : supposons un vendeur d'outre-mer qui rembourse à son acheteur failli français les frais de douane, transports et assurances avancés par ce dernier afin de faire parvenir la marchandise en France ; si cette marchandise est revendue à un autre Français après la résolution, le vendeur ne subit aucun préjudice et ne peut donc demander, de ce chef, des dommages et intérêts. Si la marchandise est revendue à un Anglais ou un Allemand, le préjudice sera très inférieur aux sommes décaissées.

L'article 578, § 3, a donc une grande souplesse qui permet, depuis 1928, de parer à toutes les situations avec la plus grande équité.

CHAPITRE II

LE VENDEUR PEUT ETRE ADMIS AU PASSIF DE LA FAILLITE DE L'ACHETEUR POUR DES DOMMAGES ET INTERETS DE RESOLUTION

La résolution de la vente peut causer au vendeur un préjudice générateur d'une créance en dommages et intérêts. Nous allons étudier le principe de cette créance, sa nature et son étendue.

Section I. — LE PRINCIPE DES DOMMAGES ET INTÉRÊTS DE RÉOLUTION.

Ne reparlons pas de la jurisprudence antérieure à l'arrêt de Terre-Noire car cette jurisprudence est insignifiante et, seul, l'arrêt de cassation du 16 Février 1887 et les arrêts postérieurs de la même cour entendirent poser le principe que le

vendeur n'a droit à aucuns dommages et intérêts lorsque la vente n'a pas été exécutée.

La thèse de la Cour de Cassation est très nettement exposée dans l'arrêt de Terre-Noire que nous avons cité en entier dans notre première partie (pages 33 et suivantes). Les arrêts postérieurs de la Cour Suprême n'ont fait, la plupart du temps, que reproduire les termes mêmes de ce premier arrêt, aussi n'en parlons-nous que pour mémoire (1).

Cette thèse peut se ramener aux propositions suivantes :

A - La faillite constitue un état particulier qui a ses règles propres.

B - Ces règles propres sont destinées à maintenir l'égalité de traitement entre les créanciers.

C - Le groupe des articles 550, 576, 577 et 578 du Code de Commerce forme un ensemble législatif indépendant réglementant les droits du vendeur avec un esprit propre et excluant, par son silence, l'action en dommages et intérêts : « Il accorde au vendeur un droit de rétention et rien de plus ».

(1) Req. 8 avril 1895 ;

Civ. 25 mars 1902 ;

Req. 24 avril 1903 déjà cités, p. 40 et 41.

D - La revendication et la rétention ne sont maintenues au profit du vendeur qu'à titre de *faveur*.

E - Cette faveur ne doit s'interpréter que restrictivement et ne peut s'étendre à l'octroi de dommages et intérêts. La meilleure preuve de l'existence de cette faveur à interprétation restrictive consisterait dans l'obligation pour le vendeur de rembourser les avances faites par l'acheteur.

F - L'article 1184 n'est applicable que dans les rapports de l'acheteur et du vendeur et non dans ceux du vendeur et des créanciers de l'acheteur qui luttent comme le vendeur « de damno vitando » et n'ont pas moins de droits que lui à réclamer la réparation du préjudice résultant pour eux de l'insolvabilité du failli. La situation du vendeur est semblable à celle des autres créanciers : pour tous, il s'agit de l'« inexécution partielle » des obligations du débiteur failli.

G - Le vendeur doit enfin s'estimer bien heureux qu'on lui permette de reprendre sa chose en comparaison de tant d'autres qui ne seront payés qu'en monnaie de dividende. Qu'il n'ait pas le front de venir réclamer en plus une réparation ayant pour base juridique la faveur qui lui est faite !

La thèse de la Cour de Cassation est essentiel-

lement critiquable. Plusieurs arrêts de la Cour d'Appel déjà cités (1) et la presque unanimité des auteurs se sont parfaitement chargés de cette critique !

Il est intéressant de constater que toutes les erreurs d'argumentation de la Cour de Cassation proviennent uniquement de ce qu'elle n'a jamais voulu se prononcer nettement sur l'existence de la résolution de la vente, ceci à un point tel que, dans notre première partie, nous avons douté de l'admission, par la Cour Suprême, du droit du vendeur à la résolution.

Si la Cour de Cassation avait expressément admis la résolution de la vente, elle aurait été ensuite très gênée pour refuser des dommages et intérêts de résolution au vendeur.

En effet, qu'est-ce que la résolution sinon la remise des choses dans l'état antérieur à la vente comme si la vente n'avait jamais existé. La remise dans l'état antérieur comprend non seulement la restitution de la chose mais encore la réparation de tout préjudice causé par cette restitution : lorsqu'une personne est obligée de remettre des locaux dans l'état où elle les a pris, elle doit, non seule-

(1) Cour de Paris, 4 mars 1886 ;

Cour de Paris, 4 février 1898 ;

Cour de Rennes, 13 nov. 1902, déjà cités.

ment y rapporter les objets qu'elle a pu en ôter, mais encore réparer les dégradations qu'elle a faites en retirant, puis en rétablissant les dits objets. De même, lorsque, par suite de la résolution, un acheteur rend au vendeur la chose vendue, il doit réparer, s'il est en faute, le préjudice qu'a causé à ce vendeur la sortie et la rentrée de la chose dans son patrimoine.

Une remise en état doit laisser autant que possible le vendeur dans la situation qu'il aurait eue si la vente n'avait pas existé. La remise en état, en ce qui touche la restitution, se fait ici par la reprise par le vendeur de la propriété de la chose qui n'a jamais été, par définition, en possession de l'acheteur ; pour le surplus de la remise en état, le vendeur est un simple créancier chirographaire qui sera, comme tous, payé au marc le franc.

Le principe étant posé que les dommages et intérêts sont à la base même de l'idée de résolution, il devrait nous suffire de rappeler les conclusions de notre première partie pour conclure ici même à la condamnation « a priori » de la thèse de l'Arrêt de Terre-Noire. Nous allons néanmoins reprendre toutes les propositions de la thèse de cet arrêt et les détruire successivement.

A - Il est exact que la faillite constitue un état

particulier puisque le failli est dessaisi de ses biens et que les créanciers ne peuvent plus les poursuivre individuellement.

Cet état particulier est l'objet d'un titre spécial du Code de Commerce intitulé « des faillites » qui contient des dispositions spéciales à la faillite telles que celles que nous étudions précisément.

Mais, ce que la Cour de Cassation veut dire lorsqu'elle déclare que « la faillite est un état particulier qui a ses règles propres », c'est que le droit des faillites envisagé « in abstracto » est un droit spécial avec un esprit spécial régi par des règles spéciales dont le titre des faillites ne donne que des applications, que des exemples. Dans ces conditions, la Cour Suprême estime que ces règles spéciales permettent de suppléer le silence du législateur dans le titre des faillites.

Si, dans une certaine mesure, l'esprit du législateur des faillites doit guider le juriste, il ne faut pas oublier pour cela le principe que nous avons précédemment développé (1) : savoir que le titre des faillites faisant partie du Code de Commerce, droit d'exception, en cas de silence de celui-ci, le droit commun seul s'applique.

(1) Première partie p. 72,

B - L'égalité de traitement des créanciers. —

Un des grands principes en matière de faillite est l'égalité de traitement des créanciers. Or, dit la Cour de Cassation, le vendeur est déjà avantagé par la rétention, on ne peut lui accorder plus sans manquer à ce principe d'égalité.

Si la Cour de Cassation avait bien voulu considérer la résolution de la vente, elle n'aurait pu déclarer en même temps que le vendeur est un créancier : tant que la vente existe, le vendeur est créancier du prix. Le jour où la vente est résolue, *le vendeur n'est plus un créancier*, c'est un propriétaire qui est censé n'avoir jamais cessé d'être propriétaire. Le fait pour le vendeur de reprendre sa chose est un acte de maître qui n'a rien à voir avec l'égalité entre créanciers. Si le vendeur est créancier, ce n'est qu'éventuellement de dommages et intérêts, et ne pas admettre cette créance serait précisément contraire à l'égalité des créanciers.

La Cour Suprême pense sans doute qu'en fait, le vendeur est un créancier privilégié que l'on paye en nature. Supposons que cela soit exact ; le principe de l'égalité des créanciers n'empêche pas les causes légitimes de préférence : le gage, l'hypothèque, le privilège subsistent au regard de la masse.

Le créancier privilégié, insuffisamment désintéressé par la réalisation du gage ou de l'hypothèque, peut produire au passif pour le surplus de sa créance ; il peut même produire par provision avant la réalisation de son gage. Or, le vendeur est exactement dans la même situation, si l'on admet que les articles 576 et 577 lui confèrent un privilège de fait et rien ne s'oppose à ce qu'il produise pour le surplus de sa créance. D'après le principe énoncé dans notre paragraphe A), le droit commun s'applique ici et il faudrait une disposition spéciale de la loi pour lui ôter son droit à produire pour le complément.

C - Le groupe des articles 550, 576, 577 et 578 du Code de Commerce formeraient, d'après la Cour Suprême, un ensemble législatif indépendant se suffisant à lui-même et réglementant les droits du vendeur avec un esprit propre.

Historiquement, nous avons vu dans notre première partie que le législateur a été amené en deux étapes (1807 et 1838) à édicter la suppression du privilège du vendeur et à préciser le maintien, au profit du vendeur, de la rétention et, dans certains cas, de la revendication. Il est exact que le législateur de 1838 ait cru, dans les quatre articles susvisés avoir envisagé de façon complète la situation du vendeur impayé en cas de faillite de son

acheteur. Est-ce à dire que l'ensemble de ces quatre articles forme réellement un ensemble législatif complet ? Nous ne le pensons pas. Le législateur de 1838 a cru être complet, mais il ne l'a pas été. La meilleure preuve, c'est qu'il a oublié de parler du droit de résolution comme nous l'avons déjà vu.

Le législateur de 1838 ayant oublié de parler de la résolution, il devait, « a fortiori », avoir oublié de parler des effets de cette résolution.

Lorsque la Cour de Cassation est venue dire que la loi accordait « un droit de rétention et rien de plus », nous croyons qu'elle s'est trompée. Puisque le législateur de 1838 n'a pas été complet, il faut bien compléter son œuvre d'une façon ou d'une autre et le droit commun seul peut nous guider là où il n'a pas été précédemment écarté : le silence du législateur, lorsque ce silence provient d'un oubli, et surtout dans une législation d'exception, ne peut être interprété comme un acte positif.

Puisque le principe de la résolution repose sur l'article 1184 du Code Civil, et que cet article n'a pas été expressément écarté, il faut l'appliquer dans son entier et accorder des dommages et intérêts au vendeur.

D - La Cour de Cassation prétend que la réten-

tion ou la revendication sont accordées au vendeur, dans les cas qui nous occupent, par suite d'une « faveur ». C'est une erreur : le législateur de 1807 et de 1838 s'est préoccupé de la suppression ou du maintien des garanties du vendeur en cas de faillite de l'acheteur uniquement dans le but de ne pas nuire aux créanciers de celui-ci en détruisant leur gage apparent. Le législateur a maintenu certaines de ces garanties du vendeur dans les cas où il estimait qu'il n'avait pas à les supprimer. La résolution ainsi accordée, ou plutôt maintenue en application du droit commun non écarté expressément, ne peut donc être considérée comme une faveur.

E - Même si la résolution de la vente était une faveur, on ne voit pas pourquoi elle ne serait pas accompagnée de dommages et intérêts sous le prétexte que toute faveur doit être interprétée dans le sens le plus étroit.

Les dommages et intérêts, lorsqu'ils sont justifiés, font partie de la résolution qui, sans eux, n'aurait souvent aucune raison d'être parce qu'ainsi elle ne serait pas complète et risquerait même de mettre le vendeur dans une situation plus mauvaise que s'il ne l'avait pas obtenue. L'obligation pour le vendeur de rembourser les avances ne prouve pas du tout que c'est au seul droit de

résolution et non à ses accessoires qu'il faudrait limiter la faveur. En effet, loin d'être contraire à l'idée de résolution, ce remboursement est, nous l'avons déjà vu, une conséquence directe de la dite résolution et, par suite, en complète les effets au lieu de les restreindre.

F - Tout créancier du failli, dit-on, souffre d'une inexécution partielle de sa créance, par suite de l'insolvabilité du débiteur et, cependant, il n'a pas droit à des dommages et intérêts en raison du préjudice que lui cause cette inexécution partielle.

C'est peut-être exact, mais il est impossible d'assimiler la situation du créancier et celle du vendeur impayé. Il ne faut pas confondre les dommages et intérêts de résolution et les dommages et intérêts d'inexécution.

Les dommages et intérêts d'inexécution sont ceux qui peuvent être dûs sans préoccupation du point de savoir s'il y a ou non lien contractuel et si ce lien est résolu. Tels sont les dommages et intérêts moratoires, les dommages et intérêts dûs pour malfaçons, etc... C'est dans cette catégorie qu'il faudrait ranger les dommages et intérêts que réclameraient les créanciers de l'acheteur pour insolvabilité de ce dernier.

Les dommages et intérêts de résolution sont

ous pour le préjudice causé par la résolution. Sans doute, cette résolution a pour conséquence l'inexécution et, parmi les dommages et intérêts de résolution, on trouvera des dommages et intérêts d'inexécution : mais ceux-ci ne seront qu'une partie de ceux-là et ne devront pas se confondre avec eux.

La source des dommages et intérêts d'inexécution sera, d'autre part, différente selon qu'ils seront réclamés par le vendeur dont le contrat est résolu ou par un simple créancier qui se plaint de subir la loi du dividende.

Dans le premier cas, l'insolvabilité est peut-être le motif de la résolution, mais elle n'est pas la cause des dommages et intérêts réclamés par le vendeur qui ont pour base la dite résolution.

Dans le second cas, au contraire, les dommages et intérêts auraient pour base l'insolvabilité du débiteur.

Les situations ne sont donc pas les mêmes et ce qui le prouve surabondamment, c'est que, dans les deux cas, le préjudice à réparer n'est pas le même ; dans le premier cas, les dommages et intérêts d'inexécution, par suite de résolution, correspondent à une différence de cours des marchandises vendues.

Dans le second cas, les dommages et intérêts

correspondraient à la fraction complémentaire du dividende touché par les créanciers. Une faillite peut donner 100 %, tandis que les marchandises peuvent ne garder que 5 % de leur valeur après résolution de la vente !

G - Il serait donc profondément injuste de dire que le vendeur dont le droit est résolu doit se montrer satisfait de son sort à côté de celui des autres créanciers de l'acheteur, car il peut fort bien être privilégié pour une somme infime, tandis que les créanciers toucheront des dividendes importants et surtout pourront bénéficier du retour à meilleure fortune. Fixer à une somme forfaitaire les droits d'un prétendu créancier, tandis que les autres auront la possibilité d'être payés intégralement, tel est le résultat inique, contraire au principe de l'égalité des créanciers, auquel l'arrêt de Terre-Noire aboutit dans un but de moralité !

La jurisprudence de la Cour de Cassation devait porter ses fruits.

Après la guerre, par suite des bouleversements économiques, les marchandises subirent de grosses différences de cours. Les vendeurs se trouvaient très souvent dans une situation très inférieure à celle des créanciers et ils auraient bien voulu livrer la marchandise vendue et produire au marc

le franc pour le prix, sans aucune résolution de la vente.

Certains acheteurs se livraient même à des calculs scandaleux :

Ils contractaient à découvert de très importants marchés à terme. Si les marchandises montaient, l'acheteur empochait de très gros bénéfices. Si les marchandises baissaient, il ne pouvait pas payer le vendeur et déposait tranquillement son bilan. Le syndic refusait de prendre livraison, le marché était résolu. Le passif ainsi allégé de son plus gros créancier, les autres créanciers souvent insignifiants touchaient du 100 %. L'acheteur obtenait son concordat et sortait la tête haute de cette honorable liquidation judiciaire. Pendant ce temps, le malheureux vendeur se retrouvait sur la place avec une grande quantité de marchandises qu'il revendait à perte et, comme il ne pouvait payer à son tour son propre vendeur, c'était lui qui avait les reins cassés par une faillite désastreuse.

Tel était le type de la combinaison machiavélique qui, très souvent, aboutissait à un véritable chantage et se terminait alors prématurément par une forte réduction de prix consentie par le vendeur.

Le monde du commerce et de l'industrie s'émut.

De tous côtés, les protestations des chambres de commerce affluèrent :

La Société pour la Défense du Commerce et de l'Industrie de Marseille citait ainsi un exemple saisissant(1) : le cas d'un acheteur d'huile de graines qui avait passé d'importants marchés à livrer, « il doit recevoir de la marchandise, 100 « tonnes au cours de 700 francs, alors que l'art-
« cle actuellement en baisse vaut 550. Sa perte se
« chiffrera par 150.000 francs ; mais il a un moyen
« facile de s'y soustraire : il ira trouver son
« vendeur et, avec une certaine désinvolture, lui
« exposera sa situation et la nécessité dans
« laquelle il va se trouver de déposer son bilan.
« Il lui fera entrevoir que la gestion de ses affai-
« res, dont il ne sera d'ailleurs privé que très
« momentanément, sera confiée à un syndic et
« qu'en l'état des circonstances, ce dernier se gar-
« dera bien de mettre à profit la faculté que lui
« laisse l'article 578 du Code de Commerce et
« n'exigera pas l'exécution du marché. Le vendeur
« sera bien obligé de conserver la marchandise et
« ce, sans aucun droit à des dommages et intérêts,
« puisqu'ainsi en a toujours décidé la Cour de

(1) Rapport de DUROUX au Sénat, 6 décembre 1927;
J. O. Annexe 618.

« Cassation. Ainsi, la perte de 150.000 francs qui
« grevait le passif de l'acheteur, ira-t-elle s'ins-
« crire au passif du vendeur, car n'oublions pas
« que ce qui valait hier 700 francs ne peut plus
« aujourd'hui se vendre que 550 francs. Quant à
« l'acheteur, une fois dégagé de ce marché oné-
« reux, il offrira à ses autres créanciers un divi-
« dende de 100 % et recommencera sur nouveaux
« frais. Sans aller même jusqu'à se faire déclarer
« en faillite, il saura pratiquer un habile chantage
« vis-à-vis de son vendeur et obtenir de lui de
« sérieux rabais en lui faisant envisager cette
« perspective ».

La Chambre de Commerce de Lyon, dans un rapport du 23 Avril 1925, a donné un exemple aussi convaincant, les écarts de cours étant plus considérables. Il s'agissait de soies asiatiques ayant baissé de 40 francs par kilog sur un marché à livrer de 60.000 kgs. La perte s'élevait ainsi à 2.400.000 francs et le malheureux vendeur fut obligé de déposer son bilan (1).

C'est dans ces conditions que fut élaborée, à la suite d'un projet présenté en 1927 par M. Bokanowski, alors ministre du Commerce, la loi du

(1) Rapport de Duroux déjà cité.

20 Mars 1928 qui accorda au vendeur des dommages et intérêts de résolution.

Notons que les Législations Allemande, Autrichienne, Suisse et Scandinave accordaient au vendeur des dommages et intérêts d'inexécution ou de résolution et que les Jurisprudences Belge et Luxembourgeoise interprétaient favorablement au vendeur les textes mêmes visés par l'Arrêt de Terre-Noire.

On peut donc dire que la France était fort en retard sur les autres pays pour ce point de droit qu'est la situation du vendeur de meubles. Ceci est d'autant plus extraordinaire que, depuis longtemps, (nous l'avons déjà vu), la Cour de Cassation sanctionnait, par la résolution de droit commun, les contrats synallagmatiques inexécutés par suite de la faillite de l'un des contractants. Même en ce qui concerne la vente, lorsque le vendeur tombait en faillite, son acheteur obtenait des dommages et intérêts de résolution. On ne s'expliquait pas très bien pourquoi le vendeur de meubles était considéré comme un paria et avait une situation plus mauvaise que les autres personnes qui avaient contracté avec l'acheteur.

Quoi qu'il en soit, c'est cette nouvelle loi que nous allons étudier puisqu'elle régit maintenant les rapports du vendeur et de l'acheteur.

*Section II. — NATURE DES DOMMAGES ET INTÉRÊTS
ACCORDÉS AU VENDEUR.*

A - Dommages et Intérêts de résolution.

Nous avons déjà vu la différence qui existe entre les dommages et intérêts d'inexécution et les dommages et intérêts de résolution. Quelle est la nature des dommages et intérêts accordés au vendeur par la loi de 1928 ?

L'article premier « in fine » de cette loi déclare : « ...Toutefois, cette inexécution peut donner lieu, au profit du vendeur, à dommages et intérêts ». Il semble donc, d'après la rédaction littérale de cet article, que les dommages et intérêts accordés au vendeur ne comprennent que des dommages et intérêts d'inexécution. C'est d'ailleurs toujours de ceux-ci, et uniquement de ceux-ci, que la Cour de Cassation s'est occupée. L'Arrêt de Terre-Noire parle de « dommages et intérêts à raison de l'inexécution du marché ». Les autres arrêts de la Cour Suprême parlent également de dommages et intérêts pour inexécution et aucun ne parle de dommages et intérêts de résolution. Dans ces conditions, la loi de 1928, qui voulait accorder au vendeur ce que la jurisprudence lui refusait, soit la réparation du préjudice résultant pour lui de

la différence de cours, ne devait parler que de dommages et intérêts d'inexécution.

Est-ce à dire que la loi de 1928 n'accorde au vendeur que des dommages et intérêts limitativement déterminés ? Est-ce à dire que la loi de 1928 laisse toujours le vendeur dans une situation différente du droit commun quoique désormais plus voisine ?

Ou au contraire, la loi de 1928 est-elle une application pure et simple de l'article 1184 du Code Civil ?

Nous le croyons. Il ne faut pas donner au mot « inexécution », employé par la loi de 1928, une pure valeur de terminologie à laquelle la législation n'a certainement pas pensé.

La Cour de Cassation refusait de parler de la résolution de la vente, c'est pour cela qu'elle n'avait pas parlé de dommages et intérêts de résolution. La loi de 1928 admet la résolution de la vente et cependant elle n'en parle pas, par suite de la suppression du paragraphe relatif à la compensation. De même, la loi de 1928 admet les dommages et intérêts de résolution quoique n'en parlant pas, car le paragraphe supprimé parlait précisément de « dommages et intérêts de résolution ». Nous avons déjà vu, en effet, que la suppression du dit paragraphe n'eut en rien pour

objet l'expulsion des textes du mot « résolution ». De plus, tous les travaux préparatoires de la loi de 1928 sont émaillés des mots : « dommages et intérêts de résolution ».

Il faut donc conclure que la loi de 1928 accorde au vendeur des dommages et intérêts de résolution en application de l'article 1184 du Code Civil.

B - Dommages et Intérêts dans la masse.

La distinction entre la résolution et l'inexécution continue à nous être fort utile lorsque nous nous posons la question suivante : les dommages et intérêts sont-ils dans la masse ou sont-ils dûs par la masse ?

La résolution provient de la faute du failli : les dommages et intérêts de résolution doivent donc être à la charge du failli, soit dans la masse ; et ceci sans avoir à se préoccuper du point de savoir si l'inexécution provient d'un fait du failli (carence) ou d'un fait de la masse (inaction).

Si évident que cela paraisse, il se trouve néanmoins des partisans des dommages et intérêts à la charge de la masse. Ces partisans tiennent le raisonnement suivant(1) :

(1) FARGEAUD 1930, déjà cité p. 40 et suivantes.

A première vue, on serait tenté de croire que la loi accorde au vendeur des dommages et intérêts de résolution. Il n'en est rien : une simple lecture des travaux préparatoires fait assister à la suppression des dommages et intérêts de résolution et à leur remplacement par les dommages et intérêts d'inexécution, les seuls qui soient mentionnés dans le texte.

De quelle inexécution s'agit-il ? Ce n'est évidemment pas de l'inexécution de la part du failli, puisque le marché n'a pas été résilié de plein droit à la faillite. L'inexécution ne peut provenir que du fait du syndic qui pouvait exécuter ou non selon son désir. Or, dit la loi, « cette inexécution » peut donner lieu, au profit du vendeur, à des dommages et intérêts. Puisque c'est l'inexécution du syndic qui déclanche les dommages et intérêts, c'est à lui de les supporter ès-qualité de représentant de la masse.

I. — Cette thèse est inadmissible en équité, car elle aboutit à créer, au profit du vendeur, un véritable privilège en ce qui concerne les dommages et intérêts puisqu'elle le dispense du concours au marc le franc. Le vendeur se trouve ainsi totalement privilégié en fait et pour la valeur des marchandises (qu'il reprend) et pour le solde du prix qu'il touche intégralement et directement de

la masse. Le vendeur dont le droit est résolu avant la faillite se trouve dans une situation bien moins bonne. Ce n'est évidemment pas le but de la loi !

Il ne fut jamais question, en effet, pour le vendeur, de réclamer de tels avantages. Et ce serait passer d'un extrême à l'autre que d'accorder au vendeur de meubles, tout d'abord considéré comme un paria, une situation exceptionnelle qu'il n'a jamais briguée.

L'arrêt de la Cour d'Appel, rendu en 1886, dans la fameuse affaire de Terre-Noire, admettait le principe de l'admission au passif pour des dommages et intérêts de résolution. L'arrêt de la Cour Suprême, qui le cassa en 1887, ne pouvait penser à autre chose qu'à une admission au passif, car, sans cela, il n'aurait jamais eu l'idée de parler d'une « inégalité de situation entre créanciers » puisque le vendeur, créancier de la masse, n'aurait pu être mis, au point de vue de l'égalité, sur la même ligne que les créanciers dans la masse.

On se souvient également d'un arrêt de la Cour de Cassation du 24 Avril 1903(1) qui déclarait que « l'allocation de dommages et intérêts au vendeur lésé par l'inexécution du contrat se

(1) D. 1904, 1. 229,

« justifie dans les relations du vendeur avec
« l'acheteur, mais non dans les rapports du ven-
« deur avec la masse des créanciers qui sont aussi
« fondés à se plaindre que lui du préjudice que
« leur cause l'état de faillite et l'inaccomplisse-
« ment des obligations du failli ».

Un regard jeté sur la jurisprudence de nos voisins, Luxembourg et Belgique, régis par le même code que le nôtre, nous confirme dans cette idée.

La Cour Suprême de Belgique admettait le vendeur au passif de la faillite par voie de production pour des dommages et intérêts(1) et la Cour Suprême du Luxembourg(2) précisa que l'arrêt qu'elle maintenait, « loin de créer au vendeur une situation privilégiée, c'est-à-dire de
« décider que cette créance serait payée avant la
« masse, ne lui reconnaît que le droit d'être payé
« en monnaie de faillite, c'est-à-dire au marc le
« franc comme tous les créanciers chirographai-
« res ».

En matière de résolution de contrats ordinaires pour cause de faillite, il ne fut jamais question de dommages et intérêts privilégiés. Ancienne-

(1) D. 1891, 2. 286.

(2) D. 1896, 2. 49.

ment, la Cour de Paris (1), refusant au vendeur des dommages et intérêts au marc le franc, déclarait en même temps que ces derniers ne pouvaient pas être réclamés à titre privilégié parce que la résiliation du contrat n'était pas le fait de la masse mais du failli.

Et, peu de temps après, la Cour de Cassation se fixa définitivement et accorda (2) des dommages et intérêts de rupture au marc le franc seulement.

II. — Non seulement ce serait faire au vendeur une faveur extraordinaire que de lui faire payer des dommages et intérêts par la masse, mais encore ce serait contraire à l'esprit des rédacteurs de la loi de 1928. Nous avons vu dans l'étude des travaux préparatoires de cette loi que les dommages et intérêts sont basés sur la résolution. Cela suffit déjà à faire écrouler la thèse adverse qui se base précisément sur des dommages et intérêts prenant leur source dans l'inexécution. Mais un examen approfondi de la loi de 1928 réduira à néant cette thèse adverse :

Dans son rapport du 1^{er} Février 1927 (3), M. Bokanowski signalait à la Chambre des Députés : « Il est à remarquer que la jurisprudence

(1) 18 mai 1892, D. 1895, 2. 233.

(2) Civ. 15 janv. 1900, D. 1901, 1. 25.

(3) J. O. 1927. Annexe 3908.

reconnaît à l'acheteur non livré le droit de *produire au marc le franc pour des dommages et intérêts* dans la faillite du vendeur ; il est donc illogique de refuser *ce même droit* au vendeur dans la faillite de l'acheteur au cas où la vente n'est pas exécutée », et il déclarait : « Le projet de loi ci-joint tend à consacrer le droit du vendeur à des dommages et intérêts de résolution payables au marc le franc... ».

Ce projet contenait un alinéa ainsi conçu (art. 576 du projet, § 5) : « Si le marché n'est pas exécuté, le vendeur peut produire à la faillite pour des dommages et intérêts, à raison du préjudice subi par suite de cette inexécution *en concours avec les créanciers chirographaires* ».

On ne pouvait pas exprimer plus nettement le vœu des industriels et commerçants de France.

M. Duroux, dans un rapport fait au Sénat le 6 Décembre 1927 (1), J. O., Annexe n° 618, vient dire : « ...Pourquoi alors refuser au vendeur à « livrer créancier de dommages et intérêts de « produire et de produire pour le total des dommages et intérêts ? Bien entendu il ne touchera « qu'au marc le franc, car produire et toucher « sont deux, mais, pour que le principe d'égalité

(1) J. O., Annexe n° 618.

« soit respecté, il doit produire intégralement à
« la faillite ».

Le rapport supplémentaire de M. Duroux (1), du 21 Février 1928, est beaucoup plus concluant encore, il exprime le vœu de la commission civile et criminelle du Sénat qui demandait la suppression du dernier paragraphe de l'article 576 du projet, que nous venons de citer ci-dessus, et qui mentionne le concours du vendeur en ce qui concerne les dommages et intérêts avec les créanciers chirographaires. Cette suppression fut demandée pour les motifs suivants : 1° éviter d'alourdir le texte ; 2° parce que le vendeur peut, au moyen d'une cause pénale, avoir une sûreté réelle garantissant sa créance en dommages et intérêts ; dans ce cas, il ne peut produire en concours avec les créanciers chirographaires dont il ne fait pas partie. M. Duroux est d'avis d'accepter cette suppression, mais il ajoute : « D'autre part, la formule, « en concours avec les créanciers chirographaires... », insérée dans le texte du projet, « n'était pas inutile car elle tranchait une difficulté possible d'interprétation en précisant que « le vendeur était créancier dans la masse venant « au marc le franc en concours avec les créanciers

(1) J. O. 1928. Annexe n° 144,

« la constituant et non créancier de la masse
« échappant à la loi du dividende. En vue d'abou-
« tir à un accord avec la commission de législa-
« tion civile, nous n'avons pas maintenu dans le
« texte la précision donnée à cet égard par le pro-
« jet du gouvernement, mais nous avons jugé bon
« d'en faire mention dans ce rapport ».

Enfin, le rapport de M. Fourcade, du 2 Mars 1928 (1), au Sénat, déclare que « le créancier concourra pour le paiement de cette créance (dommages et intérêts) avec les autres créanciers du failli et sera payé de ses dommages au marc le franc ».

Ainsi, rien dans les travaux préparatoires, absolument rien, ne permet de dire que la créance de dommages et intérêts corresponde à une dette de la masse. Aussi, la Cour de Cassation, dans un arrêt très récent du 21 Janvier 1931 (2) appliquera la loi de 1928 dans son esprit et déclarera : « ...La loi du 20 Mars 1928 qui énonce que le vendeur peut produire au passif de la faillite ou de la liquidation judiciaire à l'effet d'obtenir des dommages et intérêts... »

(1) J. O. 1928. Annexe n° 228.

(2) Chambre civile.

Or, ne produisent à la faillite que les créanciers du failli et non ceux de la masse.

La Cour de Cassation ne pouvait pas en décider autrement, car les dommages et intérêts dans la masse sont conformes aux principes généraux du droit :

III. — Remarquons, en effet, que le syndic a le choix entre l'exécution et la non-exécution, mais que l'exécution n'est pour lui qu'une « faculté », qu'une espèce de prérogative, créée en faveur de la masse et qui doit lui permettre de forcer le vendeur à livrer si le marché est avantageux pour elle. Non seulement l'exécution n'est pour le syndic qu'une simple faculté et pas une obligation, mais encore elle ne dépend pas complètement de lui et de la masse. Il faut, en effet, que l'exercice de cette exécution soit homologué par une autorisation du juge-commissaire. Il est impossible de mettre à la charge de la masse les dommages et intérêts d'une inexécution à laquelle non seulement elle n'est pas tenue, mais encore qui ne dépend d'elle qu'en partie.

A cela, les partisans des dommages et intérêts dûs par la masse viennent nous dire : « Lisez l'article 578 en entier et vous verrez que, si la masse a la faculté d'exécuter (paragraphe 1), dans

le cas où elle n'en use pas, elle doit en supporter les conséquences (paragraphe 2).

Ces conséquences sont le remboursement des acomptes et avances à la masse et le paiement des dommages et intérêts. Par qui doivent être payés les dommages et intérêts ? Par celui qui a bénéficié du remboursement des acomptes et avances, c'est-à-dire par la masse. La masse n'a commis aucune faute, soit. Mais, d'après l'article 578, elle sait fort bien à quoi elle s'expose si elle n'exécute pas. Les dommages et intérêts qui seront dûs ne seront pas des dommages et intérêts de droit commun, ils seront, en quelque sorte, le prix du rachat par la masse de l'inexécution du contrat.

Ce raisonnement est nettement en désaccord avec le mécanisme de la résolution et le principe des dommages et intérêts :

a) Tout d'abord, ce n'est pas la masse qui opte pour l'exécution ou pour la résolution. C'est le vendeur.

La masse, elle, offre soit l'exécution avec paiement intégral, soit l'exécution avec paiement en monnaie de dividende, ou bien elle reste sur ses positions sans exécuter ni demander la résolution.

Le vendeur peut, si la masse n'exécute pas, la forcer à exécuter et à le payer en monnaie de dividende. S'il le préfère, il peut demander la

résolution qui lui permet, malgré la suppression de son privilège, de jouir des avantages que comportent la reprise de la propriété et les dommages et intérêts. Il est donc inexact de dire que c'est la masse qui met en branle l'action en résolution. Cela est peut être en fait, certainement pas en droit.

b) Ensuite, les contrats passés entre le failli et ses créanciers ne sont pas repris par la masse, tout au moins en ce qui concerne l'exécution intégrale des paiements. La masse représentant les dits créanciers est un tiers dans ces contrats et rien ne peut la forcer à les exécuter autrement qu'en monnaie de dividende une fois qu'elle a liquidé l'actif du failli.

L'article 578, § 1, donne à la masse la possibilité non pas en réalité d'exécuter un contrat auquel elle n'est pas partie, mais la possibilité de le prendre en charge d'abord, s'il lui est avantageux, et ensuite, alors seulement, de l'exécuter. Ce n'est que dans le cas où le syndic aurait déclaré vouloir exécuter et n'aurait pas tenu ses engagements que la masse serait débitrice de dommages et intérêts.

Mais, tant que la masse n'a pas pris le contrat en charge, elle ne peut être tenue à quoi que ce

soit, pas plus à l'exécution intégrale qu'à des dommages et intérêts d'inexécution.

c) Enfin, il ne faut pas perdre de vue la cause de toute action en dommages et intérêts qui est la « Faute ». Sans faute, pas de dommages et intérêts, c'est un principe élémentaire de notre droit.

La masse a-t-elle commis une faute en optant pour une des deux solutions que lui donne la loi ? Non, assurément : une *option légale* ne rend pas fautif celui qui en use. Mais alors, où trouver la faute qui engendre les dommages et intérêts ? Chez le failli. Il ne faut pas confondre le fait et la faute. C'est peut-être par le fait de la masse que la résolution a été déclanchée, peu importe. Ce n'est pas le fait de la masse si le contrat a été inexécuté : l'inexécution provient d'un fait, la « carence » du failli. Cette carence n'est ni un cas fortuit ni un cas de force majeure, elle est donc une faute. Cette faute n'est imputable qu'au failli, la masse y est étrangère, car elle n'existait pas encore au moment où s'est produite la carence qui, précisément, lui a donné naissance.

Comme l'a fort bien dit M. le professeur Percerou (1) : « Du moment où la résolution provient

(1) Des faillites, Tome II, p. 61.

« de l'état de faillite, on n'a pas le droit de faire
« retomber sur la masse innocente de cet événe-
« ment des dommages et intérêts imputables au
« failli personnellement ».

*Section III. — ETENDUE DU DROIT DU VENDEUR
A DES DOMMAGES ET INTÉRÊTS.*

Lorsque le contrat de vente contient une clause pénale, celle-ci détermine forfaitairement le quantum des dommages et intérêts pour le montant desquels le vendeur produira automatiquement au passif, s'ils ne sont pas garantis par une hypothèque ou un gage.

Depuis la loi de 1928, il n'existe aucune bonne raison pour que cette clause pénale soit inopposable au syndic avec les garanties de droit commun qui peuvent l'accompagner. En quoi serait-elle contraire à l'ordre public ? Elle a donné naissance à une dette librement consentie avant la faillite par l'acheteur alors maître de ses droits; elle peut toujours être annulée en cas de fraude au moyen de l'action paulienne ou de l'une des nullités spéciales à la faillite.

Si aucune clause pénale n'existe, le tribunal aura à apprécier le quantum des dommages et

intérêts qui doivent couvrir le préjudice subi par le vendeur à la suite de la résolution.

Ce préjudice est de deux sortes : *Damnum emergens* et *Lucrum cessans*.

A - *Damnum emergens* - Appauvrissement du vendeur.

I - *Sommes déboursées par le vendeur*. — Le vendeur a pu être amené à déboursier certaines sommes afin d'assurer la conservation et la circulation de la marchandise vendue : tels sont les frais de garde, d'entretien, de réparation, d'assurance, de transport, de douane, les impôts, etc...

Dans les arrêts de la Cour de Cassation, la loi de 1928 et ses travaux préparatoires, il n'est guère question du préjudice résultant de ces débours. Cela se comprend : l'Arrêt de Terre-Noire et la loi de 1928 ont été inspirés uniquement par les circonstances. Les auteurs de la loi de 1928 n'ont légiféré que dans le but de faire échec à l'Arrêt de Terre-Noire qui, lui-même, n'avait visé que le préjudice résultant de la différence des cours.

Est-ce à dire que la loi de 1928 a entendu n'accorder au vendeur que des dommages et intérêts réparant le préjudice souffert par lui à cause de la différence des cours ? Non, assurément. Il n'y a aucune raison de croire que, dans l'esprit

des rédacteurs, cette loi ne devait accorder au vendeur que la réparation d'une partie du préjudice souffert par lui. Le peu que nous trouvons dans les travaux préparatoires nous permet de penser le contraire : M. Duroux disait dans son rapport du 6 Décembre 1927 déjà cité : « ...Pour-
« quoi alors refuser au vendeur à livrer créancier
« de dommages et intérêts de produire pour le
« *total* des dommages et intérêts ?... Il doit pro-
« duire *intégralement* à la faillite ». Et les argu-
« ments donnés dans la plupart des rapports
tendent à la consécration du « principe » des dommages et intérêts de « résolution » et non à sa localisation à un certain ordre de dommages. Rappelons-nous aussi qu'il s'agit de « dommages et intérêts de résolution » beaucoup plus étendus et généraux que ceux résultant seulement de l'inexécution. On doit y faire entrer tous les dégâts subis par le vendeur par suite de la remise en état qui est le corollaire de la résolution. Toutes les sommes que le vendeur a déboursé en pure perte doivent lui être remboursées... au marc le franc. Il n'en serait pas ainsi des sommes déboursées par lui inutilement en vue du marché résolu mais applicables, par la suite, à un autre marché passé sur les mêmes marchandises ; tels sont les frais de transport lorsque la marchandise a été reven-

due par le vendeur à un acheteur habitant les mêmes lieux que l'acheteur résolu. Le tribunal aura évidemment un large pouvoir d'appréciation en la matière.

Il se trouvera certainement, parmi les débours qui motivent les dommages et intérêts, des sommes visées par l'article 578, § 1, qui ont été reversées à la masse par suite d'avances du failli ou payées par le vendeur à la place du failli pour les mêmes causes. Rien n'empêche le vendeur de produire pour le montant de ces sommes après les avoir versées : ce ne sera pas un double mouvement de fonds inutile, car le vendeur ne touchera qu'au marc le franc des dommages et intérêts réparant le préjudice subi par le paiement intégral de ces sommes à la masse.

II - *Pertes sur la valeur de la chose.* — Généralement, lorsque le syndic n'exécute pas, c'est que les cours lui sont défavorables. Il est évident que, dans ce cas, le vendeur ne revendra qu'à perte à un tiers. Il est ainsi fondé à réclamer des dommages et intérêts en réparation de la perte de valeur de la chose. C'est surtout, on peut même dire uniquement, de la réparation du dommage occasionné par cette perte que se sont préoccupés la jurisprudence et le législateur. Mais on ne trouve rien de net à ce sujet dans la loi de 1928 :

dans les travaux préparatoires, on parle de « différences de cours », sans spécifier de quels cours il s'agit.

1. - La perte de valeur des marchandises périssables sera surtout la conséquence de la perte de fraîcheur des denrées. On peut évaluer à peu près exactement cette perte en calculant la différence entre le cours du jour du marché et le prix obtenu effectivement dans une revente à un tiers traitée dans des conditions normales. Une expertise peut même avoir lieu si cette revente n'a pas encore été effectuée, afin de déterminer la nouvelle valeur de la chose défraîchie ou démodée.

S'il s'agit de choses non périssables et cotées sur le marché, la perte de valeur sera rigoureusement égale à la différence entre le cours du jour de la vente et le cours du jour où le vendeur a repris la libre disposition de sa chose.

Toutefois, dans l'un ou l'autre des cas ci-dessus, le vendeur ne pourra se plaindre que de la perte de valeur qui sera survenue depuis une mise en demeure faite au failli ou à son syndic. Cette mise en demeure est indispensable pour faire courir les dommages et intérêts, à moins que le syndic n'ait notifié au vendeur son intention de ne pas exécuter et ainsi dispensé le vendeur de le mettre en demeure. Ce sera donc pratiquement

le cours du jour de la mise en demeure ou de la notification du syndic qui remplacera, dans la soustraction à effectuer, les cours du jour de la vente.

2. - En matière de vente à livrer, la question est plus délicate. Le vendeur, ne devant livrer la marchandise que dans un délai déterminé, ne se la procurera généralement que pour cette date. Si le marché est résolu avant que le vendeur ne se soit couvert, celui-ci ne se procurera rien du tout et n'aura pas à souffrir de la perte de valeur de la chose vendue qu'il n'aura jamais eu entre les mains. Si le marché est résolu après l'arrivée du terme et si le vendeur s'est couvert à l'échéance de ce terme, on se retrouve dans le cas de vente au comptant, examiné plus haut, auquel nous renvoyons.

Si le vendeur s'est lui-même couvert, longtemps avant le terme, soit par un marché au comptant, soit surtout par un autre marché à terme, l'acheteur doit ignorer cette couverture si le contrat n'en parle pas. Le vendeur ne peut réclamer des dommages et intérêts qui ne seraient pas « prévus » pour perte de valeur de la chose puisque, théoriquement, il n'est censé s'être procuré la marchandise que le jour de la livraison.

B - Luorum cessans - Gain manqué.

Nous avons déjà vu que les dommages et intérêts de résolution doivent porter sur *la totalité* du préjudice subi par le vendeur sous peine de manquer gravement au principe de l'égalité entre créanciers. Il n'y a donc aucune raison pour ne pas réparer au marc le franc le gain manqué par le vendeur par suite de la résolution.

Comment évaluer avec certitude le gain manqué ?

I - Il est intéressant de remarquer que :

Le prix de vente stipulé au contrat égale le prix de revente de la marchandise à un tiers, plus la perte de valeur de la marchandise, plus le gain manqué.

Il en résulte algébriquement l'égalité suivante :

Perte de valeur + gain manqué =

Prix de vente — Prix de revente

Si on bloque ainsi les dommages et intérêts dus par suite de la perte et du gain manqué, on évite le calcul séparé et délicat des uns et des autres lorsque la mise en demeure a été à peu près contemporaine du commencement de la baisse des cours. La détermination du quantum des dommages et intérêts se réduit alors au simple calcul

de la différence du prix de vente et du prix de revente. Le prix de vente est celui stipulé au contrat. Le prix de revente, en ce qui concerne les marchandises cotées et non périssables, sera forfaitairement établi par le tribunal d'après les cours moyens du jour où le vendeur a repris effectivement la libre disposition de la chose.

Si la mise en demeure a été faite un peu tard après la baisse et si la perte de valeur encourue depuis la mise en demeure est sensiblement moins élevée que la perte de valeur totale, on fera le calcul de cette différence (cours du jour de la vente moins cours du jour de la mise en demeure) et on déduira la somme ainsi obtenue pour obtenir les dommages et intérêts de perte et de manque de gain réunis.

II - En matière de vente à livrer, le gain manqué entre seul en jeu pour le calcul des dommages et intérêts. Il est assez difficile de le déterminer juridiquement.

En général, le gain d'un vendeur est formé par la différence entre le prix de vente et le prix d'achat. Ce dernier prix, en matière de vente à livrer, doit être forfaitairement fixé au cours du jour du terme. Il faut donc attendre le jour du terme pour calculer cette différence, car personne ne pourrait forcer le vendeur à livrer avant ce

jour si le marché existait. Evidemment, cela peut retarder la clôture de la faillite, mais il ne faut pas oublier que ce n'est pas le seul cas où un terme retarde cette clôture ; d'ailleurs, le vendeur peut toujours produire par provision. Et l'incommodité n'est pas une raison juridique suffisante pour réduire arbitrairement, sans aucun texte, le bénéfice que le vendeur pouvait escompter d'une opération en la liquidant prématurément le jour de la cessation de paiement ou le jour de la faillite prononcée.

Une résolution amiable peut intervenir entre le vendeur et le syndic autorisé par le juge-commissaire. Des dommages et intérêts, basés sur les principes que nous venons de développer dans cette section, peuvent être produits et affirmés après un accord en l'absence de procès. Cette résolution amiable se rapprochera d'autant plus d'une résolution judiciaire que le juge-commissaire l'autorisant est pratiquement chargé, en cas d'instance, du dépôt d'un rapport sur lequel le tribunal statue lorsque l'affaire est en état.

Aucune bonne raison n'existe donc pour ne pas reconnaître valable une telle résolution d'autant plus que M. Duroux, dans un rapport déjà cité (1), déclara « qu'un jugement n'est nullement

(1) 21 févr. 1928.

nécessaire pour déterminer le montant des dommages et intérêts ».

Il importe, en terminant, de remarquer que le tribunal a un large pouvoir d'appréciation : il a la faculté d'accorder ou de refuser des dommages et intérêts, car l'article 578 déclare : « Toutefois, cette inexécution *peut* donner lieu à dommages et intérêts ». Si, en général, l'étude du marché et des cours suffira, une expertise aidant à déterminer un peu forfaitairement le préjudice souffert par le vendeur, il ne faut pas oublier que le juge pourra édifier sa religion au moyen de toutes les circonstances qui lui permettront de chiffrer le préjudice réel et prévu, lequel peut être, en fait, très supérieur ou très inférieur au préjudice forfaitaire établi par les cours. D'ailleurs, toutes les marchandises ne sont pas cotées. Le législateur français, à l'encontre du législateur allemand, a eu l'insouciance... ou la sagesse de ne pas spécifier de quelles façons devaient être calculés les dommages et intérêts. Le tribunal, à l'abri du contrôle de la Cour Suprême, pourra ainsi juger en fait et en équité.

CHAPITRE III

Y A-T-IL UNE COMPENSATION POSSIBLE ENTRE LES DOMMAGES ET INTERETS ET LE REMBOURSEMENT DES ACOMPTES ET AVANCES ?

La loi de 1928 est muette au sujet de cette compensation, mais son silence ne peut être interprété comme un renvoi au droit commun, car il est intentionnel. Il suffit de se reporter aux travaux préparatoires qui ont examiné la question avec détails pour se rendre compte que la loi de 1928 *a entendu écarter la compensation en la matière.*

Le projet primitif présenté par M. Bokanowski disait au paragraphe 4 de son article unique :

« Le revendiquant sera tenu de rembourser à
« la masse les acomptes par lui reçus ainsi que.

« toutes avances faites pour frêt ou voiture, com-
« mission ou assurances ou autres frais et de
« payer les sommes qui seraient dues pour mêmes
« causes sauf compensation à due concurrence en
« cas de dommages et intérêts de résolution pro-
« noncée par application de l'aliéna ci-dessous ».

Dans cette dernière proposition, il ne s'agit pas, contrairement à ce que l'on pourrait croire, d'une compensation entre le remboursement des acomptes et avances et l'intégralité des dommages et intérêts. Ce n'est que le dividende de dommages et intérêts qui entrerait en jeu dans cette compensation : « La solution qui s'impose, dit M. Bokanowski en présentant le projet (1), est de permettre
« au vendeur de compenser les acomptes par lui
« reçus à due concurrence avec le montant du
« dividende, auquel lui donne droit sa production
« à la faillite, la dite compensation supposant, bien
« entendu, un payement immédiat du dividende ». Une telle compensation n'aboutirait pas à cette sorte de privilège de fait que conférerait en totalité ou en partie la compensation des remboursements avec la totalité des dommages et intérêts. Elle fut cependant critiquée par l'unanimité des rapporteurs à la Chambre ou au Sénat.

(1) 1 févr. 1927, J. O. 3908.

Après M. Coty (1), J. O. Annexe 4242, qui n'admettait qu'un remboursement « provisionnel » des acomptes et avances, M. Duroux déclarait en Décembre 1927 (2) :

« L'honorable rapporteur de la Chambre des
« Députés remarquait ensuite que le projet de
« loi déposé par le gouvernement comportait,
« d'autre part, une disposition tendant à permet-
« tre au vendeur qui a reçu des acomptes ou
« avances de les compenser à due concurrence
« avec le montant du dividende auquel il aura
« droit à titre d'indemnité de résiliation et que
« l'exposé des motifs spécifiait que cette compen-
« sation supposait, bien entendu, un paiement
« immédiat du dividende ».

« Or, le dividende n'est généralement payé
« qu'après des opérations de liquidation d'assez
« longue durée. Il se peut aussi que l'attribution
« dommages et intérêts au vendeur donne lieu,
« dans son principe ou dans son quantum, à des
« contestations dont le règlement pourra exiger
« un certain temps.

« *Le plus souvent, il sera possible de compen-
« ser entre elles deux créances qui ne seront à
« la fois ni liquides, ni exigibles ».*

(1) J. O. Annexe 4242.

(2) J. O. Annexe 618.

« L'assemblée des Présidents des Chambres de
« Commerce, en approuvant, dans sa dernière
« session, la réforme proposée au Parlement, fai-
« sait des réserves sur cette compensation. Elle a
« même considéré que cette compensation serait
« contraire aux conditions de l'article 291 du
« Code de Commerce et que l'action en dommages
« intérêts est entièrement distincte de la restitu-
« tion des sommes énoncées à l'article 576, § 3 ».

« Le rapporteur de la Commission du Com-
« merce et de l'Industrie de la Chambre concluait
« à l'adoption du projet de loi en supprimant la
« possibilité d'une compensation qui, dans la
« pratique, ne pourrait se réaliser que très rare-
« ment. Il ajoutait dans son rapport : « Il semble
« donc juridiquement plus rationnel et pratique-
« ment plus prudent de maintenir à la charge du
« vendeur l'obligation de reverser par provision
« les sommes qu'il a reçues lorsque ces paiements
« ont eu vraiment le caractère d'acomptes ou
« d'avances ».

« Il n'a pas été fait état de ce vœu dans le texte
« voté sans débat par la Chambre des Députés ».

« Pour notre part, *nous n'hésitons pas à faire
cette suppression et à rédiger ainsi qu'il suit le
projet de loi qui vous est soumis* ».

Le nouveau projet présenté ne faisait aucune

mention de la compensation et, dans son rapport supplémentaire du 28 Février 1928 (1), M. Duroux ajoutait : « ...Le Président de votre Commission « du Commerce a reçu une lettre par laquelle le « ministre du Commerce, sans apporter d'objec- « tion à l'encontre de la suppression de la com- « pensation que nous avons proposée, demandait, « néanmoins, de préciser, dans l'exposé des « motifs que, dans le cas où la compensation serait « possible, le syndic aurait la faculté d'y procéder.

« *Votre Commission n'a pas été d'avis de « retenir cette exception qui, pratiquement, serait « inopérante.*

« Nous vous proposons à nouveau, et cette « fois-ci en accord avec le ministre du Commerce, « *de supprimer purement et simplement toute « disposition relative à la compensation* ».

Suivant un autre projet, qui fut définitivement adopté, et par la Chambre, après rapport favorable de M. Coty, du 14 Mars 1928 (2), et par le Sénat, après rapport favorable de M. Fourcade, du 2 Mars 1928 (3).

On peut donc affirmer que le vœu du législateur de 1928 était la non-compensation entre les

(1) J. O. Annexe 58.99.

(2) J. O. Annexe 144.

(3) J. O. Annexe 229.

dommages et intérêts et le remboursement des acomptes et avances.

Le législateur a-t-il eu raison de ne pas admettre cette compensation pour absence de liquidité et d'exigibilité des deux créances le jour de la faillite ?

M. le professeur Percerou, comme de nombreux auteurs d'ailleurs, est partisan d'une large application de la compensation en matière de faillite. Le savant professeur(1) enseigne que le Droit Français, à l'encontre du Droit Allemand, à la suite d'une interprétation erronée du Droit de Justinien, envisageait la compensation comme un procédé simplifié de paiement destiné à éviter un double paiement fictif. Dans ces conditions, le Droit Français repoussait toute compensation légale ou judiciaire postérieure à la faillite du débiteur, puisqu'après cette date, tout paiement ne peut être fait qu'en monnaie de dividende. M. Percerou estime avec raison qu'il est beaucoup plus juridique de faire découler la compensation du principe de la rétention. Le créancier du failli retient alors les sommes dont il est débiteur vis-à-vis de ce dernier tant qu'il n'est pas payé lui-

(1) PERCEROU « Des Faillites », Tome II, p. 9 et suivantes.

même intégralement jusqu'à due concurrence de ces sommes.

D'après cette théorie nouvelle, très exacte tant historiquement que juridiquement, la compensation peut avoir lieu même pendant la faillite, lorsque la rétention peut elle-même avoir lieu.

Quand la rétention peut-elle avoir lieu ? Lorsqu'il y a un lien de connexité entre la chose que l'on retient et la somme qui est due. La compensation pourra donc avoir lieu en matière de faillite lorsqu'il s'agira de créances et de dettes connexes. La liquidité elle-même ne devient plus nécessaire, si le principe de la créance non liquide est indiscuté, lorsque l'on peut fondre le tout dans un compte dont on n'aura plus qu'à rechercher le solde.

La jurisprudence, petit à petit, se rendit à cette théorie et put ainsi éviter certaines injustices auxquelles aboutissait la non-application de la compensation basée sur le double paiement fictif. Cette jurisprudence, en harmonie avec les nécessités du crédit moderne, s'est principalement développée d'abord en matière d'indivisibilité de compte courant, de compte de communauté et de compte de tutelle(1). Elle s'appliqua ensuite à

(1) Cass. 3 mars 1891 ; S. 1892. 1. 190. Cass. 16 mars 1892 ; S. 1892, 1. 374.

différents contrats, notamment des contrats d'exécution de travaux (Cass. 29 Juillet 1924, S. 1930. 1.214).

Un arrêt de la Cour de Paris du 22 Mai 1901 (1), qui, à l'encontre de la Cour de Cassation, accordait au vendeur des dommages et intérêts de résolution, appliqua cette jurisprudence et ordonna la compensation entre ces dommages et intérêts et les acomptes reçus par le vendeur.

Nous ne croyons pas cependant que toutes ces raisons soient suffisantes pour faire admettre la compensation à l'encontre des intentions formelles du législateur.

De plus, certaines objections sont assez sérieuses :

Nous ne nous arrêterons pas à celle tirée de ce que le remboursement des avances n'a de raison d'être qu'en l'absence de compensation avec les dommages et intérêts les représentant. En effet, le remboursement est obligatoire tandis que les dommages et intérêts ne le sont pas et peuvent être refusés pour tout ou partie des avances remboursées.

Ce qui est plus grave, c'est que la compensation existerait grâce au droit de rétention du

(1) D. 1903, 2. 97 et la note de M. PERCELOU.

vendeur sur les sommes à rembourser. Or, étant donné les travaux préparatoires et les textes, rien n'est moins certain que ce droit de rétention du vendeur. L'article 578, en précisant l'obligation pour le vendeur de rembourser les avances et surtout les acomptes, a voulu indiquer que ce dernier ne pourrait opérer aucune rétention sur ces sommes.

M. Duroux déclara en effet dans son rapport déjà cité du 21 Février 1928 que, « afin d'éviter
« toute difficulté d'interprétation, il convient de
« préciser, dans le texte même de la loi, que le
« vendeur dont le contrat n'est pas exécuté et qui
« produit à la faillite de l'acheteur pour domma-
« ges-intérêts, à raison de cette inexécution, devra
« reverser à la masse les acomptes ou avances
« qu'il a reçus ».

« En effet, si cette précision n'était pas apportée,
« le vendeur pourrait soutenir, par une applica-
« tion de la théorie du droit de rétention conforme
« à la tendance de la jurisprudence, qu'il est fondé
« à garder les acomptes ou avances jusqu'au mo-
« ment du paiement du dividende ».

La loi de 1928 a donc voulu très nettement écarter en la matière non pas la compensation basée sur le double paiement fictif, mais la compensation basée sur la rétention !

Enfin, ce qui est encore plus sérieux comme objection, c'est la différence de nature existant entre les deux dettes que l'on voudrait compenser. La créance en dommages et intérêts est, nous l'avons vu, une créance dans la masse. Or, l'article 578, § 2, précise que « l'inexécution du marché « oblige le vendeur à reverser à la masse les « acomptes par lui reçus ainsi que toutes avan- « ces... »

Comment compenser une créance dans la masse avec une créance de la masse ?

CHAPITRE IV

QUESTION DE LA RETROACTIVITE DE LA LOI DE 1928

La loi de 1928 a-t-elle un caractère rétroactif ?
Peut-elle s'appliquer à des situations antérieures
au 20 Mars 1928 ?

L'article 2 du Code Civil dit que « La loi ne dispose que pour l'avenir ; elle n'a point d'effet rétroactif ». A cette règle générale existent quatre exceptions dont deux seulement nous intéressent ici :

1° Une loi a un effet rétroactif lorsqu'elle le déclare expressément.

Or, la loi est muette sur ce point.

2° Une loi a un effet rétroactif lorsqu'elle est interprétative.

La loi de 1928 est-elle interprétative ou déclarative ?

La jurisprudence fut tout d'abord divisée sur la question :

A) Un arrêt de la Cour de Nîmes, statuant sur la question très peu de temps après la loi, soit le 4 Mai 1928 (1), déclara « que cette loi a le caractère purement interprétatif ». Seulement, cet arrêt fut bien mal motivé.

« Attendu, dit-il, que, si au regard de la législation instituée par les articles 577 et 578 du Code de Commerce, c'est à bon droit que le tribunal a rejeté la production de la Cie appelante, il ne saurait en être décidé de même en l'état de la loi du 20 Mars 1928 ».

La Cour semble dire ici que la loi de 1928 a modifié le droit.

Comment cette loi peut-elle être interprétative si elle a modifié le droit ?

C'est dans un jugement du Tribunal de Commerce d'Angers, du 26 Décembre 1928 (2), qu'il faut trouver la meilleure argumentation en faveur du caractère interprétatif :

(1) Revue pratique de législation et de jurisprudence, novembre 1928, p. 184.

(2) Gaz. Pal., avril 1929, p. 523,

« Attendu que, sans rechercher si la loi en
« question possède ou non un effet rétroactif, on
« doit reconnaître qu'elle ne peut être considérée
« comme modifiant une législation antérieure.
« Qu'en effet, avant cette loi réglant, comme le
« dit son titre, la situation du vendeur au cas de
« faillite de l'acheteur, aucun texte ne déterminait
« d'une façon complète cette situation et, qu'en
« particulier, l'article 577 du Code de Commerce
« ne se prononçait pas explicitement sur la ques-
« tion des dommages et intérêts à allouer au
« vendeur.

« Qu'en l'absence d'un texte net et précis, la
« jurisprudence de la Cour de Cassation avait
« varié plusieurs fois au cours du siècle dernier.
« Que si, en son dernier état, elle s'était fixée dans
« le sens du refus d'indemnité et si cette attitude
« avait entraîné l'adhésion de fait de la plupart
« des cours et des tribunaux, la plus grande partie
« de la doctrine et certains tribunaux avaient
« persisté dans l'opinion contraire ».

« Qu'on ne peut ainsi regarder la loi nouvelle
« comme modifiant un texte formel qui n'existait
« pas, mais comme statuant sur un point de droit
« controversé que la loi n'avait pas encore sanc-
« tionné... »

Un jugement du Tribunal de Commerce de

Lille du 26 Juin 1928 (1) statuait dans le même sens.

B) Après plusieurs décisions de province en faveur de la non-rétroactivité (2), un arrêt de la Cour de Douai du 11 Janvier 1929 (3) précisa avec netteté le caractère déclaratif de la loi de 1928 :
« Qu'antérieurement au 20 Mars 1928, il était de
« jurisprudence constante qu'aux termes des arti-
« cles 576, 577 et 550 du Code de Commerce et
« contrairement aux principes généraux des arti-
« cles 1184 et 1654 du Code Civil, le vendeur d'ef-
« fets mobiliers dont le marché se trouvait résilié
« n'avait pas, en cas de faillite, droit à la répa-
« ration du préjudice qu'il supportait du fait de
« l'inexécution du contrat. Que le caractère absolu
« de cette jurisprudence peut d'autant moins être
« contesté après le vote de la loi du 20 Mars 1928,
« que ce simple vote établit que le Parlement,
« voulant, dans l'intérêt du commerce, ouvrir au
« vendeur le droit à la réparation qui lui était
« jusque là refusé, n'a trouvé d'autre moyen de
« le faire qu'une réforme de textes législatifs ».

(1) Gaz. Pal. 20 novembre 1928.

(2) Dijon, 25 avril 1928. D. H. 406 ; Rouen, 20 juin 1928. Gaz. Pal., 1 9déc. 28 ; Douai, 3 mai 1928. Rev. Somm. août-sept.-octobre 1928, n° 3398.

(3) Douai, Semaine juridique, 2 mai 1929, p. 531.

« Que par le vote de la loi du 20 Mars 1928,
« l'effet recherché a été obtenu pour l'avenir ».

C) La Cour de Cassation devait trancher le
différend en faveur de la non-rétroactivité.

Le contraire eut été étonnant, car il eut
emporté reconnaissance par la Cour de Cassation
de son interprétation défectueuse de la loi de
1838 !

Un arrêt de principe intervint le 21 Janvier
1931 (1) :

« Attendu que l'arrêt attaqué décide, avec rai-
« son, que la loi du 20 Mars 1928 n'est point une
« loi de procédure, qu'elle complète l'ancien arti-
« cle 578 et modifie l'article 576 du Code de Com-
« merce, qu'elle ne prévoit aucune rétroactivité ;
« et que, loin d'interpréter l'ancien article 578,
« elle ajoute à ce texte une disposition complé-
« mentaire, que, dans ces conditions, elle crée un
« droit nouveau, le caractère interprétatif d'une
« loi ne pouvant se déduire que de l'intention
« claire et formelle du législateur de préciser ou
« d'expliquer le sens obscur ou contesté d'un
« texte déjà existant ».

En toute sagesse, quelle que soit l'opinion pro-

(1) Ch. civile, 21 janvier 1931, déjà cité.

fessée sur l'interprétation par la Cour Suprême de la loi de 1838, il faut se rallier à cette dernière thèse :

La loi de 1928 n'est pas une loi interprétative, elle n'a point d'effet rétroactif.

Le caractère interprétatif de la loi ne peut ressortir que : soit du texte lui-même, soit des travaux préparatoires.

I. — Le texte de la loi de 1928 est muet. Il aurait fallu pour que la loi fut interprétative que le texte de celle-ci dise expressément l'intention du législateur de compléter le texte ancien en l'expliquant dans ses obscurités afin de mettre fin à une controverse. Or, le texte de la loi de 1928 ne se distingue en rien par sa présentation d'un texte de loi déclarative.

II. — Les travaux préparatoires de la loi de 1928 montrent très nettement, et sur simple lecture, l'intention des auteurs de la loi de faire une innovation. Ils ont voulu, en effet, mettre fin à une controverse, mais à une controverse purement doctrinale. Nulle part, il n'est question d'une mauvaise interprétation de la loi de 1838 par la Cour de Cassation qu'il s'agirait de condamner. Bien au contraire, les auteurs de la loi de 1928 accep-

tent comme une véritable loi l'interprétation de l'Arrêt de Terre-Noire ; ils déplorent cette interprétation, qu'ils estiment nuisible au crédit dans le commerce et, afin de modifier l'état de chose existant, manifestent leur intention de légiférer. M. Bokanowski et M. Duroux dirent que le projet de loi tend à « consacrer » le droit du vendeur à des dommages et intérêts. M. Coty et M. Fourcade disent que le projet de loi tend à « régler » la situation du vendeur. Ces mots « régler », « consacrer », impliquent bien la volonté de donner force de loi à un droit qui n'est reconnu que par la doctrine et qui n'attend plus que l'organe du législatif pour s'appliquer.

Dans ces conditions, nous croyons que la loi de 1928 ne peut s'appliquer qu'aux situations postérieures à cette loi, c'est-à-dire aux marchés dont l'inexécution constatée est antérieure au 20 Mars 1928.

Comment concilier alors le caractère déclaratif de la loi avec la condamnation par la doctrine et nous-mêmes de l'interprétation de la Cour de Cassation ? Les scandales antérieurs à la loi de 1928 ne pourront-ils recevoir aucune sanction ?

En réalité, deux lois successives réglèrent la situation du vendeur de meubles impayés en cas

de faillite de l'acheteur : la loi de 1838 et la loi de 1928.

Nous estimons que ces deux lois sont identiques et que la loi de 1928 ne fit que détailler, et très imparfaitement, les effets de la loi de 1838.

Nous estimons que la loi de 1928 était inutile et qu'une interprétation nouvelle de la jurisprudence aurait très bien pu, grâce à un revirement, accorder des dommages et intérêts au vendeur.

Mais tout le monde peut ne pas être de notre avis au sujet des erreurs jurisprudentielles, à commencer par la Cour de Cassation qui estime toujours qu'elle ne s'est jamais trompée. Dans ces conditions, il faut distinguer deux sortes de ventes :

1° Les ventes inexécutées postérieurement à la loi de 1928 et réglées par celle-ci.

2° Les ventes inexécutées avant le 20 Mars 1928 et réglées par la loi de 1838.

Selon l'interprétation donnée à la loi de 1838, le tribunal accordera ou non des dommages et intérêts et un revirement de la Cour de Cassation pourrait parfaitement laisser subsister (avec raison, croyons-nous) la décision d'un tribunal accordant des dommages et intérêts.

Un jugement du Tribunal de Commerce d'An-

gers déjà cité, (26 Décembre 1928), a déclaré avec raison :

« Attendu que, par suite, *pour la période antérieure au 20 Mars 1928, la liberté du juge reste*
« *entière* pour apprécier les faits de la cause et
« appliquer les principes généraux du droit ».

CONCLUSION

La loi de 1928 est loin d'être parfaite. Ses lacunes, ses silences proviennent plus de la prévoyance insuffisante du législateur que de son désir d'édicter seulement des généralités laissant une grande souplesse à la jurisprudence.

Il est tout de même fâcheux que, depuis plus d'un siècle, nous n'ayons sur la question aucune disposition complète et juridique. Si les législateurs successifs s'étaient plus souciés de faire du droit que de l'équité, nous n'en serions peut-être pas là.

Il aurait été si simple de construire, pour le vendeur de meubles, un système de garanties reposant sur les principes généraux du droit et d'en tirer nettement toutes les conséquences utiles. Pour en être plus précis, le législateur n'en aurait pas été moins bref et la plupart des problèmes dont nous avons parlé plus haut auraient été aisément résolus ; les termes impropres et les lacunes de la loi de 1928 ouvrent, au contraire, la porte à toutes les contestations, à tous les procès :

Ne voit-on pas tel syndic réclamer au vendeur, de sa propre initiative, le remboursement des acomptes et avances sous le prétexte de non-exécution du marché, oubliant que ce remboursement ne peut-être que la conséquence d'une résolution que lui, syndic, n'a pas qualité pour demander !

Ne verra-t-on pas tel vendeur réclamer à la masse des dommages et intérêts d'inexécution ou de résolution, en profitant du silence de la loi !

Et nous passons toutes les difficultés qu'amènera fatalement la question de la compensation.

Il est à souhaiter que la Cour de Cassation se prononce rapidement en des arrêts de principe sur tous ces points litigieux. Une jurisprudence stable pourrait, à la rigueur, remplacer la loi si elle ne s'inspire pas des circonstances de fait

comme l'arrêt de Terre-Noire, mais uniquement des principes généraux du droit.

VU : *Le Président,*
J. PERCEROU.

VU : *Le Doyen de la Faculté,*
BERTHELEMY.

VU ET PERMIS D'IMPRIMER :
Le Recteur de l'Académie de Paris,
CHARLETY.

BIBLIOGRAPHIE

COLIN et CAPITANT. — Cours Elémentaire de Droit civil Français.

DERVILLE. — Thèse, Lille 1927 : « De l'action résolutoire et du droit aux dommages et intérêts appartenant au vendeur de meubles en cas de faillite ou de liquidation judiciaire de l'acheteur. »

FARGEAUD. — La situation du vendeur de meubles non payé en cas de faillite de l'acheteur. Paris, 1930.

LOCRE. — Discussion sur le Code de Commerce 1830. Tome 19.

LYON - CAEN et RENAULT. — Des Faillites, Tome II.

PERCEROU. — Des Faillites et Banqueroutes et des Liquidations judiciaires, Tome II.

TABLE DES MATIERES

	Pages
INTRODUCTION	VII

PREMIERE PARTIE

Nature juridique des Droits accordés au vendeur de meubles impayés en cas de faillite de l'acheteur.

CHAPITRE PREMIER. — Historique. Droit Romain. Ancien Droit. Code Civil. Code de Commerce..	1
--	---

CHAPITRE II. — La Loi de 1838. La jurisprudence qui en résulta. La Loi du 20 Mars 1928.....	22
---	----

CHAPITRE III. — Recherche sur la véritable nature juridique des droits accordés au vendeur de meubles impayés en cas de faillite de l'acheteur	50
--	----

DEUXIEME PARTIE

<i>Conditions d'Exercice de l'Action en Résolution..</i>	79
--	----

CHAPITRE PREMIER. — Il faut qu'il y ait vente parfaite	80
--	----

CHAPITRE II. — Quand doit-être exercée l'action....	95
---	----

	Pages
CHAPITRE III. — Circonstances empêchant l'exercice de l'action en résolution.....	141
APPENDICE. — Sur quels meubles s'exerce la Résolution ?	155

TROISIEME PARTIE

<i>Les Effets de la Résolution</i>	157
CHAPITRE PREMIER. — Remboursement par le vendeur des acomptes et avances.....	159
CHAPITRE II. — Le vendeur peut être admis au passif de la faillite pour des dommages et intérêts de Résolution	166
CHAPITRE III. — Y a-t-il une compensation possible entre les dommages et intérêts et le rembour- sement des acomptes et avances.....	207
CHAPITRE IV. — Question de la Rétroactivité de la Loi de 1928	217
CONCLUSION	227

